

**JURISPRUDENȚĂ**  
**PRIVIND MINORII DEPLASAȚI SAU REȚINUȚI ILICIT**  
**GHIDUL PRACTIC DE APLICARE A REGULAMENTULUI II DE LA BRUXELLES**  
**CAUZE SOLUȚIONATE ÎN ANII 2005-2007**

*Procuror Daniela Brița*  
*Secția de resurse umane și documentare*  
*Parchetul de pe lângă Înalta*  
*Curte de Casație și Justiție*

Întrucât interesul copilului este de importanță primordială în orice problemă privind încredințarea sa, dorind să-l protejeze, pe plan internațional, împotriva efectelor dăunătoare ale unei deplasări sau neînapoierii ilicite și să întocmească proceduri în vederea garantării înapoierii copilului în statul reședinței sale obișnuite, precum și pentru a asigura protecția dreptului de vizitare, s-a încheiat Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980, asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, la care, prin Legea nr.100/1992, România a aderat.

Astfel, prin adoptarea Legii nr. 369 din 15 septembrie 2006, statul român a asigurat aplicarea Convenției în cazul încălcării prevederilor sale, pentru restabilirea situației legale, anterioare faptei ilicite, produsă în raporturile dintre părinți și copiii lor.

Pentru realizarea înapoierii de urgență a copilului în țara în care își avea reședința obișnuită și pentru aplicarea Convenției de către toate statele membre într-un mod unitar, este necesară cunoașterea jurisprudenței în materie, inclusiv a cazurilor de încălcarea a drepturilor omului prevăzute în Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, constatate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

În nevoia de documentare, informare și diseminare a informațiilor în materie s-a realizat analiza semestrială a soluțiilor pronunțate de instanțele din România în cauzele cu minori deplasați sau reținuți ilicit, invocându-se și jurisprudența CEDO, aplicabilă în raport de aspectele constatate.

În scopul îmbunătățirii activității menționate, al informării și aplicării unitare a dispozițiilor legale incidente, precum și pentru cunoașterea aspectelor teoretice și practice constatate în soluționarea unor astfel de cauze, se vor evidenția și analiza, în continuare, hotărârile judecătorești pronunțate de instanțele române competente în materie, rămase definitive și irevocabile în semestrul I.2007.

În anexă, se va prezenta Ghidul Practic pentru aplicarea noului Regulament II de la Bruxelles (Regulamentul Consiliului – CE – nr. 2201/2003 din 27 noiembrie 2003, cu privire la jurisdicția, recunoașterea și executarea hotărârilor în domeniul matrimonial și al răspunderii părintești, care a abrogat Regulamentul (CE)

nr.1347/2000), elaborat de departamentele Comisiei după consultarea Rețelei Judiciare Europene în probleme civile și comerciale.

În sensul menționat, în semestrul I.2007 Tribunalul București și Curtea de Apel București, instanțe de fond și control judiciar, singurele instanțe române, competente material potrivit dispozițiilor art. 2 (2), art.12(2) și art.24(2) din Legea nr.369/2004 privind aplicarea Convenției asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, adoptată la Haga la 25 octombrie 1980, au pronunțat următoarele hotărâri care vor fi analizate în continuare.

***Cauze cu minori deplasați sau reținuți ilicit,  
soluționate în semestrul I.2007, definitive și irevocabile***

***1) T. București, S. III, s.civ. nr.1404 din 31.10.2006 a respins cererea formulată de Ministerul Justiției și a constatat că deplasarea minorului A.Z.R. de la reședința sa obișnuită din Germania nu a fost ilicită.***

***C.A.București., S III, d. civ. nr.411 din 1.03.2007, a respins, ca nefondat, recursul recurentului reclamant Ministerul Justiției.***

Ministerul Justiției în calitate de Autoritate Centrală, a solicitat, în temeiul art.3 din Convenția de la Haga din 1980, constatarea caracterului ilicit al deplasării minorului în România și înapoierea acestuia la reședința sa obișnuită din Germania.

În motivare s-a arătat că părinții Z. R. și Z.Z., s-au căsătorit în 2001 în Danemarca, iar din căsătoria lor a rezultat minorul A. Z. R., născut în 2003.

La data de 27 noiembrie 2005, pârâta a părăsit domiciliul conjugal împreună cu minorul, stabilindu-se în România la bunica maternă.

Din probele administrate s-a constatat că reclamantul nu își exercita efectiv drepturile și obligațiile parentale, nu realiza venituri în mod constant, acestea nefiind suficiente pentru a asigura condițiile materiale necesare unui trai decent, nu acorda atenția corespunzătoare creșterii minorului și nici nu se ocupa îndeaproape de îngrijirea lui, nici măcar atunci când era necesară în mod special (caz de boală etc.).

Printr-o hotărâre, pronunțată de Judecătoria Munchen la data de 23 martie 2006, s-a luat act de renunțarea tatălui la cererea de încredințare exclusivă a minorului, stabilindu-se un program de vizitare la domiciliul actual al minorului, în Covasna-România.

Anterior, la 13 ianuarie 2006, Judecătoria din Munchen a luat act de convenția părților potrivit căreia tatăl putea avea convorbiri telefonice cu copilul odată la 3 zile și putea să-l viziteze la domiciliul unei terțe persoane, în Munchen, cu posibilitatea extinderii dreptului de întrevedere dacă va rezulta că acest lucru nu afectează interesele minorului.

Totodată, s-a reținut că în prezent minorul s-a integrat în noul său mediu, a înregistrat progrese privind starea de sănătate și și-a stabilit relații în noua colectivitate, acasă și la grădiniță.

Deși nu se contestă dispozițiile C. civ. german, potrivit cărora ambii părinți au obligații parentale și dreptul la o custodie comună, instanța de fond a apreciat că prin renunțarea reclamantului la cererea de încredințare exclusivă a minorului, acesta a recunoscut implicit că nu poate asigura grija părintească, iar prin acceptarea programului de vizitare convenit – acesta urmând a se realiza efectiv pe teritoriul României – a fost de acord și cu noul domiciliu obișnuit al copilului.

Ca atare, s-a apreciat că deplasarea minorului la reședința sa obișnuită din Germania a fost licită.

Prin d.civ. nr.411 din 1 martie 2007, pr. de C.A. Buc., Secția a III-a pentru cauze cu minori și de familie s-a respins ca nefondat recursul formulat de recurentul reclamant Ministerul Justiției.

***Pe fond apreciem legale și temeinice soluțiile pronunțate, – de respingere a cererii și recursului –, cu următoarele precizări:***

***Întrucât în cauză nu s-a pronunțat o hotărâre judecătorească prin care să se dispună încredințarea copilului mamei, potrivit Cod civ. german, ambii părinți au dreptul de custodie comună, astfel încât acțiunea mamei de a decide unilateral cu privire la deplasarea și schimbarea reședinței minorului este ilicită conform art.3 din Convenția de Haga din 1980.***

***Astfel fiind, se impunea analizarea excepțiilor de la înapoierea imediată, prevăzută de art.13 lit.a din Convenție, respectiv a situației dacă tatăl exercita efectiv dreptul privind încredințarea – (n.n. a se reține custodia comună) – la data deplasării sau neînapoierii, ori dacă acesta consimțise sau achiesase ulterior acestei deplasări sau neînapoieri.***

***Cele două condiții mai sus enunțate constituie excepții de la înapoierea imediată, chiar dacă s-a apreciat că deplasarea sau neînapoierea sunt ilicite.***

***Privind încredințarea minorului, potrivit probatoriului administrat, rezultă că tatăl a efectuat diligențe care argumentează preocuparea sa pentru mediul și condițiile de trai ale minorului, aspecte care dovedesc exercitarea efectivă a dreptului de încredințare cu privire la acesta.***

***Privind deplasarea sau neînapoierea, indubitabil rezultă că tatăl a renunțat la pretenția de a i se încredința creșterea și educarea fiului său, recunoscându-și implicit incapacitatea de a-și îngriji singur copilul, cel puțin o perioadă de timp, fiind de acord ca minorul să rămână în continuare la reclamantă, respectiv la noua reședință.***

*Pentru acest considerent, deși se constată că deplasarea și neînapoierea sunt ilicite, pe cale de excepție, potrivit art.13 lit.a din Convenția de la Haga, instanța nu era ținută să dispună înapoierea copilului și astfel cererea a fost respinsă.*

*2) T. București, S. V. , s. civ. nr.61 din 17.01.2007, a respins ca neîntemeiată cererea formulată de Ministerul Justiției și a constatat că deplasarea minorei Z. S. de la reședința obișnuită din Italia nu a fost ilicită.*

*C.A. Buc., S. III, d. civ. nr.585 din 28 martie 2007, a respins ca nefondat recursul formulat de recurentul reclamant Ministerul Justiției.*

Prin cererea formulată, Ministerul Justiției, în calitate de Autoritate Centrală, a solicitat, în temeiul art.3 și 5 din Convenția de la Haga din 1980, constatarea caracterului ilicit al deplasării minorei Z.S. în România și înapoierea acesteia la reședința sa obișnuită din Italia.

În motivare s-a arătat că din căsătoria numiților A.Z. și B.A.D. a rezultat minora Z.S. Aceasta, printr-o hotărâre judecătorească pronunțată de instanța română în 1997, a fost încredințată mamei, cu obligarea tatălui la plata unei pensii de întreținere. În anul 2000, potrivit unei hotărâri judecătorești pronunțată de statul italian, a fost încredințată tot mamei, cu obligarea reclamantului la o pensie de întreținere lunară.

În anul 2003, în Italia s-a pronunțat o altă hotărâre judecătorească prin care s-a stabilit dreptul de vizită al tatălui.

În luna iulie 2005 pârâta a plecat împreună cu copilul în România, înștiințându-l în prealabil pe tată cu privire la acest aspect.

Potrivit Codului civil italian, ambii părinți au dreptul de a decide cu privire la aspectele importante care privesc dezvoltarea copilului, printre acestea fiind și cel referitor la luarea unei hotărâri de stabilire a reședinței copilului într-un alt stat.

Față de cele de mai sus, s-a susținut caracterul ilicit al deplasării minorei, potrivit prevederilor art.3 și 5 din Convenția de la Haga, în sensul constatării violării unui drept privind încredințarea în condițiile în care acesta include dreptul cu privire la îngrijirile cuvenite persoanei copilului și, îndeosebi, acela de a hotărî asupra locului reședinței sale.

Prin s. civ. nr. 61 din 17 ianuarie 2007, pr. de T.Buc., Secția a V-a civilă s-a respins ca neîntemeiată acțiunea întrucât deplasarea nu are caracter ilicit.

În considerentele hotărârii se arată că dreptul tatălui de a o vizita pe minoră nu a fost încălcat, întrucât atât România cât și Italia sunt state membre ale Uniunii Europene, iar, potrivit legislației italiene, dreptul de a avea legături cu copilul este condiționat de îndeplinirea obligației de întreținerea lui, aceasta din urmă nefiind realizată de reclamant. Mai mult chiar, întrucât mamei i-a fost aprobată repatrierea încă din 1996, în situația în care ar fi revenit în România fără copil, ar fi încălcat hotărârile judecătorești prin care i se încredințase minora.

Ca atare, potrivit dispozițiilor art.3 și 5 din Convenție, pârâta putea hotărî asupra locului reședinței copilului.

Prin d.civ. nr.585 din 28 martie 2007, pr. de C.A. Buc., Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, s-a respins ca nefondat recursul formulat de recurentul reclamant Ministerul Justiției.

Hotărârile pronunțate sunt legale și temeinicie.

Din analiza dispozițiilor art.155 din C. civ. italian, rezultă că în privința drepturilor ce revin părinților față de copiii lor operează o scindare a acestora.

*Prin excepție de la principiul egalității drepturilor părinților față de copii, soțul căruia, urmare încetării căsătoriei prin divorț, i s-a încredințat copilul, exercită direct autoritatea părintească față de acesta. Dreptul de vizitare și de a veghea la creșterea, educarea, învățătura sau pregătirea profesională a copilului, nu conferă titularului său puterea de a hotărî în vreun fel la luarea vreunei măsuri care să privească persoana minorului și, deci, nici de a stabili reședința acestuia.*

*În analizarea dispozițiilor art.3 lit.a din Convenție, prin raportare la cele prev. de art.155 din C. civ. italian, se constată că nu reclamantul avea atribuit prin legea statului în care copilul își avea reședința obișnuită înaintea deplasării sale, un drept privind încredințarea, ci pârâta.*

*Ca atare, dacă nu este de acord cu măsura luată de părintele căruia i s-a încredințat minorul și consideră că aceasta nu servește interesului superior al copilului, sau că i se încalcă drepturile părintești stabilite de lege sau de o hotărâre judecătorească, avea la dispoziție calea prev. de art.155 din C. civ. italian și anume de a apela la instanță pentru modificarea măsurilor dispuse privind încredințarea.*

*Este adevărat că măsura de schimbare a domiciliului minorului într-o altă țară este de natură a îngreuna situația tatălui în exercitarea dreptului de a avea legături personale cu minora, însă, așa cum rezultă din Raportul explicativ asupra Convenției de la Haga (Perez – Vera) paragraful 65, aceasta poate constitui probă pentru revizuirea hotărârii referitoare la încredințarea copilului, dar nu și argument pentru stabilirea caracterului ilicit al deplasării.*

*Astfel cum rezultă în mod clar din prevederile art.3 ale Convenției și cum se arată în Raportul Explicativ cu privire la Convenția de la Haga, elaborat de Eliza Perez – Vera în anul 1980, în interpretarea art.5 (în cuprinsul paragrafului 84 al raportului), Convenția protejează în aceeași măsură custodia exclusivă cât și cea comună.*

*În raport se arată: „cu toate că în cuprinsul acestui articol un este specificat nimic cu privire la posibilitatea exercitării drepturilor de încredințare separat sau în comun, această posibilitate este prevăzută în mod clar...întregul conținut al articolului nu lasă loc de îndoială cu privire la faptul că această Convenție caută să protejeze în aceeași măsură custodia în comun. Cât despre recunoașterea custodiei*

*comune, aceasta este o chestiune ce trebuie hotărâtă pentru fiecare caz în parte și în virtutea legii locului de reședință obișnuită a copilului”.*

*Totodată, s-a avut în vedere și interesul superior al copilului, caracterul predominant al acestuia fiind statuat de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, în materie. În acest sens, se prevede că trebuie atins un echilibru just între interesul copilului și cel al părintelui, Curtea atribuind o importanță majoră interesului superior al copilului care, în funcție de natura și gravitatea sa, poate fi predominant față de cel al părintelui – cazul Olsson contra Suediei, hotărârea nr.2/1992, cauza Johansen contra Norvegiei din 07.08.1996, cauza Bronda contra Italiei din 09.06.1998, cauza nr.64796/01/2003 Covezzi și Marselli contra Italiei.*

*3) T.București, S III, s.civ. nr.1499 din 14.11.2006, a respins cererea formulată de Ministerul Justiției, în cauză fiind aplicabile situațiile de excepție prevăzute de art. 13(1) lit.a teza a II-a și lit. b din Convenția de la Haga din 1980..*

*C.A.București, S.III, d.civ. nr.587 din 29.03.2007 a respins, ca nefondat, recursul declarat de recurentul reclamant Ministerul Justiției.*

Ministerul Justiției, în calitate de Autoritate Centrală, a solicitat, în temeiul art.3 din Convenția de la Haga din 1980, constatarea caracterului ilicit al deplasării minorului în România și înapoierea acestuia la reședința sa obișnuită din S.U.A. – Florida.

În fapt, s-a reținut că din căsătoria numiților M.C și E. s-a născut la data de 17 august 1997 în S.U.A – Florida, minorul M.A.

În mai 2003, pârâta s-a deplasat împreună cu minorul în România, anunțându-l în prealabil pe reclamant despre acest fapt.

În octombrie 2003, prin ordonanță președințială, Judecătoria Târgoviște a dispus încredințarea provizorie a minorului către mama sa, până la finalizarea divorțului.

În octombrie 2004, Judecătoria Târgoviște a respins acțiunea de divorț, stabilind că nu este competentă să judece această cerere.

În decembrie 2005, printr-o hotărâre temporară, Judecătoria Munchen a dispus cu privire la modalitatea de exercitare a dreptului tatălui de vizitare a minorului.

*Prin s. civ. nr.1038 din 10 martie 2005, pr. de J. Târgoviște, s-a dispus înapoierea minorei la reședința sa obișnuită din S.U.A. – Florida și s-a apreciat că pârâta a încălcat prevederile art.3 din Convenția de la Haga din 1980.*

*Hotărârea a fost casată cu trimitere spre rejudecare la T.Buc. (noua instanță competentă material urmare apariției Legii nr.369/2004), prin d.civ. nr.1050 din 5 mai 2006, pr. de C. A. București, Secția III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie.*

***În rejudecare, prin s .civ. nr.1499 din 14 noiembrie 2006, pr.de T. Buc., Secția a III-a civilă, s-a respins cererea formulată.***

Tribunalul a apreciat că cererea de înapoiere este neîntemeiată, în cauză fiind aplicabile situațiile de excepție prevăzute de art.13 alin.1 lit. a, teza a II-a și lit.b din Convenție.

Instanța a reținut caracterul ilicit al deplasării potrivit dispozițiilor art.3 din Convenție, precum și excepțiile de la înapoierea imediată a copilului, reglementate de art.13 lit.a teza a II-a și lit. b din aceeași Convenție.

Astfel autoritatea judiciară sau administrativă a statului solicitat nu este ținută să dispună înapoierea copilului dacă:

a. - persoana care avea în îngrijire copilul consimțise sau achiesase ulterior acesteia sau

b. - există un risc grav ca înapoierea copilului să-l situeze într-o situație intolerabilă.

Cu privire la prima excepție, s-a reținut că ulterior deplasării minorului – mai 2003 – în cadrul procesului de divorț, în întâmpinarea depusă la dosar și semnată personal - ianuarie 2004, ***M.C. (tatăl) a fost de acord cu toate capetele de cerere formulate în acțiune, inclusiv cu privire la încredințarea minorului către M.E. (mama)***, acesta solicitând doar stabilirea dreptului de vizitare săptămânală a copilului și de a-i fi încredințat pe perioada vacanțelor școlare.

Poziția procesuală a pârâtului a fost apreciată de instanță ca o achiesare ulterioară la acțiunea mamei de deplasare a minorului fără acordul tatălui.

În ceea ce privește cea de a doua excepție, ***respectiv riscul de a fi situat copilul într-o situație intolerabilă în caz de înapoiere***, deși instanța o reține ca atare, nu o motivează. Apreciem că aceasta rezultă implicit din probele administrate, potrivit cărora reclamantul intenționa să impună stabilirea, atât a mamei cât și a copilului, împotriva voinței lor, în Republica Dominicană, deoarece era cercetat penal pe teritoriul Statelor Unite ale Americii, ba mai mult, executase o pedeapsă cu închisoare de 1 an pentru vătămare corporală cu armă mortală.

***Hotărârea a rămas definitivă și irevocabilă prin d. civ. nr.587 din 29 martie 2007, pr. de C.A.București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, prin care s-a respins, ca nefondat, recursul declarat de recurentul reclamant Ministerul Justiției.***

Hotărârile pronunțate, în rejudecare, sunt legale și temeinice, cu următoarele precizări:

***a) excepția prevăzută de art.13 lit.a teza a II-a din Convenția de la Haga din 1980 a fost greșit reținută.***

Atât instanța de fond cât și cea de control judiciar au considerat în mod greșit că acceptarea capetelor de cerere formulate de soția reclamantă în acțiunea de divorț –

inclusiv încredințarea minorului către mamă – de către soțul pârât, reprezintă o „achiesare” la acțiunea acesteia de deplasare a minorului fără acordul tatălui.

***Faptul că, prin întâmpinare, pârâtul a fost de acord cu acțiunea reclamantei, respectiv cu capătul de cerere privind încredințarea minorului mamei, nu poate echivala cu un consimțământ sau achiesare ulterioară la deplasarea minorului.***

„Consimțământul” sau „achiesarea” privind deplasarea sau neînapoierea copilului, implică o acțiune sau manifestare expresă și nu implicită cu privire la fapta săvârșită.

Mai mult, se va reține că acțiunea de divorț a fost respinsă întrucât instanța sesizată nu era competentă material, astfel încât „acordul” părților nu a fost consfințit printr-o hotărâre definitivă și irevocabilă. Deoarece cauza nu a fost judecată pe fond, iar în cursul procesului pârâtul avea posibilitatea să-și schimbe poziția față de cererile formulate de reclamantă, „răspunsul” său la acțiune exprimat prin întâmpinarea formulată nu poate fi interpretat în sensul dispozițiilor art. 13 lit. a teza a II-a din Convenție și anume drept achiesare la fapta de deplasare a minorului.

De altfel, chiar dacă s-ar fi pronunțat o hotărâre judecătorească de admitere a cererii astfel cum a fost formulată, potrivit art. 17 din aceeași Convenție, instanța trebuia să rețină ca excepție următoarele : ***„Singura împrejurare că o hotărâre privitoare la încredințare a fost pronunțată sau este susceptibilă să fie recunoscută în statul solicitant nu poate justifica refuzul de a reține copilul potrivit prevederilor acestei convenții, dar autoritățile judiciare sau administrative ale statului solicitant pot lua în considerare motivele acestei hotărâri care ar intra în sfera de aplicare a Convenției”.***

***În completare, se va avea în vedere și Raportul explicativ Perez-Vera asupra Convenției de la Haga, potrivit căruia : „discutarea pe fond a cauzei, adică a dreptului de încredințare contestat, dacă acesta are loc, va trebui să fie angajată în fața autorităților competente ale statului în care copilul își avea reședința sa obișnuită înaintea deplasării sale și aceasta atât dacă deplasarea a avut loc înainte ca o decizie de încredințare să fie dată – situație în care dreptul de încredințare violat se exercită ex lege -, precum și dacă, de asemenea, deplasarea s-a produs cu violarea unei decizii preexistente”.***

***Totodată, se vor reține și dispozițiile legale ale statului Florida privind relațiile casnice și custodia de minori, precum și cele ale statului român, respectiv Codul familiei, potrivit cărora ambii părinți exercită în mod egal drepturile cu privire la creșterea și educarea copilului.***

***b) Instanța trebuia să rețină, însă, excepția prev. de art. 12 din Convenția de la Haga din 1980, potrivit căreia dacă (în anumite condiții, îndeplinite în speță), se***



*stabilește că minorul s-a integrat în noul său mediu, nu este ținută să dispună înapoierea.*

*Sub acest aspect, potrivit aceluiași Raport explicativ Vera-Perez, Convenția de la Haga pune accentul pe protecția drepturilor copiilor, respectarea echilibrului lor vital adică a drepturilor copiilor de a nu le fi alterate condițiile afective, sociale, etc., care fac parte din viața lor, dacă nu există argumente juridice care să le garanteze stabilitatea unei noi situații.*

În stabilirea condițiilor mai sus enunțate menționăm: vârsta minorului –născut în 1987 – în raport de care se va analiza includerea în cadrul unei colectivități și dezvoltarea personalității sale, refuzul copilului de a se reîntoarce în S.U.A. pentru a locui alături de tatăl său, concluziile referatului de anchetă socială la noua reședință, perioada de timp scursă de la data deplasării – mai 2003 – în care minorul s-a rupt de vechiul său mediu și s-a integrat în cel nou, și nu în ultim rând *rațiunea legii de restabilire imediată a situației anterioare, asigurarea celerității și a satisfacerii dreptului încălcat. Sub acest aspect se va reține sesizarea reclamantului la limita termenului de un an prevăzut de art.12 din Convenție, față de data deplasării și a soluționării cererii de înapoiere de către instanță, la aproximativ 3 ani după data investirii.*

*În aceste condiții evident că minorul și-a creat un nou mediu, iar situația de fapt inițială nu mai poate fi restabilită fără o nouă intervenție, forțată, în ceea ce privește cea deja existentă și în care copilul se află integrat.*

*Față de cele de mai sus, se va avea în vedere interesul superior al copilului astfel cum este prevăzut de art.3 (1) din Convenția ONU cu privire la drepturile copilului, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 20 noiembrie 1989 și ratificată de România prin Legea nr.18/1990, republicată, potrivit căruia : „În toate deciziile care îi privesc pe copii, fie că sunt luate de instituții publice sau private de ocrotiri sociale, de către tribunale, autorități administrative sau de organe legislative, interesele superioare ale copilului trebuie să fie luate în considerare cu prioritate”.*

*Așadar, „înapoierea de urgență a copilului în țara în care își are reședința obișnuită” este motivată de necesitatea ca acesta să nu mai fie considerat proprietatea părinților săi, ci să fie recunoscută ca persoană cu drepturi și necesități proprii. Întrucât adevărata victimă a răpirii este însuși copilul trebuie abordat cu maximă atenție riscul ca acesta să nu-și piardă echilibrul prin trauma suferită, să nu capete incertitudini și frustrări legate de adaptarea sa la o limbă străină, la condiții culturale care nu îi sunt familiare, la noi profesori și o nouă familie”. În acest sens invocăm Recomandarea 874 (1979) a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei și Raportul explicativ Perez-Vera asupra Convenției de la Haga din 1980.*

***c) Alături de excepția prev. de art. 12 este incidentă în cauză și cea prevăzută de art.13 lit.b teza a II-a din Convenție, ultima, așa cum am arătat anterior, reținută și de către instanță.***

Întreaga situație juridică, de fapt, afectivă, emoțională și socială, care caracterizează familia părților, relațiile dintre ei, precum și cele exterioare acesteia, astfel cum au rezultat din probele administrate, constituie elemente definitorii ale situației intolerabile în care s-ar situa copilul în cazul înapoierii sale, motiv pentru care în mod corect instanța a respins cererea formulată.

***4) T. București, S. V. civ., s. civ. nr.601 din 24.04.2007, a admis cererea formulată de reclamantul C.H.B.I., a dispus înapoierea copilului C.H.B.I. la reședința sa obișnuită din Canada și a fixat termen 2 săptămâni pentru executarea obligației de înapoiere a copilului, sub sancțiunea amenzii civile în sarcina pârâților M. I. ș.a.***

***C. A. București, S. III.,d. civ. nr.1223 din 25.06.2007,a respins, ca nefondate, recursurile formulate de recurentul reclamant și recurenții pârâți.***

Prin cererea formulată, în februarie 2007, reclamantul a solicitat înapoierea imediată a fiului său la reședința sa obișnuită din Canada și, în subsidiar, pe calea ordonanței președințiale, plasamentul în regim de urgență al minorului la bunica paternă.

În motivare s-a arătat că minorul este în mod vădit neglijat de mama sa, iar bunicii materni nu au condițiile materiale și posibilitatea fizică pentru a întreține copilul.

Tribunalul a constatat că din căsătoria părților a rezultat minorul C.H.B.I., născut la data de 30.04.2002.

Până în anul 2005 soții au locuit în România. Ulterior, soțul a plecat în Canada unde a obținut cetățenia canadiană, alăturându-i-se în mai 2006 soția și copilul. Aceasta a obținut statutul de rezident permanent.

În noiembrie 2006, mama s-a reîntors cu copilul în România fără acordul tatălui, unde a obținut printr-o hotărâre judecătorească încredințarea provizorie a minorului până la soluționarea cererii de înapoiere.

Din probele administrate a rezultat că în intervalul 2004-2006, anterior plecării în Canada și ulterior revenirii în România, minorul s-a aflat cu preponderență în îngrijirea efectivă a bunicilor materni, data fiind absențele repetate ale mamei din țară, cu destinația Italia.

Tribunalul a constatat că deplasarea minorului de către mama sa, este ilicită potrivit prevederilor art. 3 alin. ultim din Convenția de la Haga din 1980, întrucât ambii părinți exercitau deopotrivă în conformitate cu legea statului canadian, atât dreptul de a hotărî asupra reședinței copilului, cât și de a-i acorda îngrijirile cuvenite.

Celelalte capete de cerere au fost respinse, ca neîntemeiate, întrucât nu s-a constatat un risc major ca minorul să fie scos din țară sau ascuns și care să justifice luarea unor măsuri provizorii.

Hotărârile pronunțate, ca și concluziile procurorilor de ședință, în sensul admiterii cererii și respingerii recursurilor formulate, sunt legale și temeinice.

*Instanțele în mod corect au analizat și statuat cu privire la reședința obișnuită a copilului, concept în raport de care s-a stabilit caracterul ilicit al deplasării. Chestiunea este relevantă întrucât Convenția de la Haga nu definește noțiunea de „reședință obișnuită”. Astfel cum se arată în raportul explicativ al Convenției, elaborat de profesorul E. Perez-Vera, diversitatea circumstanțelor și a situației de fapt, specifice fiecărui caz de speță, face să eșueze orice tentativă de a stabili o definiție cât mai precisă din punct de vedere juridic.*

*Fiind vorba de un copil aflat la o vârstă fragedă, a cărei opinie nu poate fi exprimată corespunzător, nivelul scăzut de maturitate specific vârstei adăugându-i-se și dezechilibrul afectiv-emoțional pe care l-a suferit, urmează a se lua în considerare atitudinea părinților cu privire la stabilirea reședinței într-un alt stat, astfel cum este relevată de toate împrejurările care au precedat deplasării.*

*Cu titlu exemplificativ, astfel de împrejurări definitorii pot fi întreruperea activității în statul de origine, înstrăinarea bunurilor și/sau a locuinței din acest stat, intenția de afirmare sau de procurare a unui viitor mai bun, exteriorizată față de alți membri de familie sau apropiați, precum și alte împrejurări care să releve ruperea legăturilor cu statul de origine și implicit dorința de stabilire pe teritoriul noului stat, unde se evidențiază aspecte specifice, corelative, precum : achiziționarea/închirierea unei locuințe, luarea în evidențele autorităților de protecție socială, încadrarea în muncă și obținerea de venituri stabile, înscrierea copiilor minori în diferite forme și stadii de pregătire preșcolară, școlară ori alte activități educative și alte asemenea.*

*În toate cazurile trebuie să existe o intenție fermă a părinților de a se stabili pe teritoriul noului stat, chiar și în situația în care aceștia nu au un statut legal pentru a munci sau rămâne în mod permanent acolo .-HC/E/NZ 30 [04/12/1995; High Court at Wellington New Zealand, Appellate Court] H.v.H. [1995] 12 FRNZ498- sursa INCADAT.*

*Orice încercare de determinare a reședinței obișnuite a copilului trebuie să se focalizeze asupra copilului și să se circumscrie analizei împrejurărilor în care se găsește copilul în noul loc și a intențiilor comune ale părinților cu privire la prezența copilului în respectivul loc.*

*În speță, având în vedere că minorul s-a aflat în noul stat timp de 6 luni, faptul că ambii părinți au consimțit că se mute acolo, că tatăl a obținut un loc de muncă și cetățenia canadiană, demersurile pentru obținerea cetățeniei canadiene*

*pentru minor, statutul de rezident permanent atribuit mamei și ținând cont de bunele practici cu valoare de jurisprudență relevantă în materie, în mod corect instanțele au stabilit reședința obișnuită pe teritoriul statului canadian – HC/E/USf83 [ 08/08/1995; United States Court of Appeals for the Third Circuit; Appellate Court] Feder v. Evans - Feder, 63 F.3d 217 (3d Cir.1995) - sursa INCADAT.*

*5) T. București, S. III., s. civ. nr.869 din 22.06.2006, a admis în parte acțiunea formulată de Ministerul Justiției, a stabilit în favoarea numitului G.L. programul de vizitare a minorului P. A. L., a respins ca neîntemeiată, cererea de obligare a pârâtei P. P. F. la plata amenzii civile cu penalități pe zi de întârziere în caz de împiedicare a exercitării programului de vizitare și a dispus cu privire la modalitatea de suportare a cheltuielilor privind deplasarea minorului.*

*C.A. București, S. III, d.civ. nr.189 din 1.02.2007, a respins, ca nefondate, recursurile declarate de Ministerul Justiției și de către pârâtă.*

*Din examinarea hotărârii menționate se constată că prin s. civ. nr.7969 din 25 august 2005, pr. de Jud. Sectorului 1, s-a admis în parte acțiunea formulată de Ministerul Justiției și s-a stabilit în favoarea numitului G.L. un program de vizitare a minorului P.A.L.*

*Prin d. civ. nr.892 din 12 decembrie 2005, pr. de T.Buc., Secția a IV-a civilă, s-au admis apelurile formulate de apelanta reclamantă Ministerul Justiției și apelanta pârâtă și s-a desființat sentința cu reținerea spre rejudecare.*

*Ca urmare, cauza a fost înregistrată în vederea soluționări pe fond a cererii.*

*S-a reținut că la data pronunțării sentinței desființate, potrivit dispozițiilor art. 1(2) și art.24(2) din Legea nr.369/2004, instanța competentă material era Tribunalul București și nu Judecătoria Sectorului 1 București.*

*În rejudecare, instanța de fond a reținut următoarele:*

*Din căsătoria părților a rezultat minorul P.A.L. , născut la data de 15 mai 1995.*

*Prin s.civ. nr.16825 din 21 noiembrie 1997, pr. de Jud. Sectorului 1 Buc., s-a dispus desfacerea căsătoriei părinților minorului și încredințarea acestuia spre creștere și educare mamei sale.*

*Ulterior, prin s. civ. nr. 6583 din 22 aprilie 1999 a aceleiași judecătorii, modificată prin decizia civilă nr. 3479/A din 16 decembrie 1999, a T. București, s-a stabilit în favoarea tatălui un program de vizitare a minorului.*

*Întrucât tatăl a fost împiedicat de mamă să aibă legături personale cu copilul, în temeiul art. 5, 7 și 21 din Convenția de la Haga, prin Ministerul Justiției ca Autoritate Centrală, s-a solicitat stabilirea programului de vizitare a minorului inclusiv a dreptului tatălui de a duce copilul, pentru o perioadă limitată de timp, în alt loc decât cel al reședinței sale obișnuite.*

*Cererea astfel formulată a fost admisă prin s. civ. nr.869 din 22 iunie 2006, pr. de T. Buc., Secția a III-a civilă, rămasă def. și irev. prin d. civ. nr.189 din 1 februarie 1997, pr. de C A. Buc., Secția III-a civilă, și pentru cauze cu minori și de familie.*

La pronunțarea hotărârilor instanțelor au avut în vedere prevederile art. 21(2) din Convenția de la Haga, care asigură și protejează organizarea și exercitarea dreptului la vizitare, precum și unele dispoziții din legile speciale române cu aplicabilitate în materie.

Astfel, potrivit art.14 din Legea nr.272/2002, copilul are dreptul de a avea relații personale și contacte directe cu părinții și, mai mult, de a întreține astfel de relații personale cu ei.

Articolul 97 din Codul Familiei stipulează că ambii părinți au drepturi egale față de copiii lor minori, iar în art.43(3) din același cod se arată că părintele divorțat căruia nu i s-a încredințat copilul, păstrează dreptul de a avea legături personale cu copilul și de a veghea la creșterea, educarea, învățătura și pregătire profesională a acestuia.

Hotărârile pronunțate în rejudecare, precum și concluziile procurorilor de ședință, potrivit cărora s-a stabilit programul de vizitare a minorului sunt legale și temeinice.

***În cauză, se apreciază însă că s-au încălcat următoarele drepturi: la un proces echitabil, întrucât termenul de soluționare nu a fost rezonabil, precum și la respectarea vieții private și de familie, ambele prev. în art.6 și 8 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale.***

Convenția de la Haga din 1980 consacră o serie de măsuri pentru realizarea obiectivelor sale, respectiv : de a se asigura înapoierea imediată a copiilor deplasați sau reținuți ilicit și de a face să se respecte efectiv în celelalte state contractante drepturile privind încredințarea și vizitarea ( art. 1 ).

În acest sens, interesele ca și drepturile și libertățile tuturor celor implicați trebuie luate în considerare în acord cu drepturile și libertățile prevăzute în Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale.

Ca atare, cunoașterea și aplicarea jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, în referire la Convenția de la Haga din 1980 este o necesitate. Ea se impune și pentru ca statele părți să găsească pârghiile și instrumentele legale adecvate și suficiente pentru asigurarea respectării obligațiilor pozitive impuse asupra lor.

Astfel, fiecărui stat îi incumbă sarcina de a depune eforturi imediate, corespunzătoare și eficiente pentru a aplica dreptul solicitantului în concordanță cu cele prevăzute de Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale.

În acest sens se va reține dreptul la un proces echitabil – judecarea într-un termen rezonabil a cauzei sale - și la respectarea vieții private și de familie, prevăzute de art. 6 și 8 din Convenția menționată.

Întrucât, în referire la articolele susmenționate, se poate constata că obiectivul primordial este de a proteja individul împotriva acțiunilor arbitrare ale autorităților publice, instanțele naționale trebuie să interpreteze garanțiile oferite de Convenția de la Haga din 1980 în acest sens și să dispună pentru realizarea dreptului părintelui de a fi alături de copilul său.

***Sub acest aspect invocăm cazurile Ignaccolo-Zenide v. România (Petiția nr.31679/1996, hot. din 25 ianuarie 2000) și Maire v. Portugalia (Petiția nr.48206/1998, hot. din 26 iunie 2003), soluționate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului.***

În ambele s-a constatat încălcarea art. 8 din Convenție întrucât, fie autoritățile române nu au luat măsuri pentru a asigura executarea custodiei comune, fie măsurile întreprinse nu au fost suficiente pentru realizarea dreptului solicitantului de înapoiere a minorului.

***Totodată, menționăm și cazul Monory v. România și Ungaria (Petiția nr.71099/2001, hot. din 5 aprilie 2005) potrivit căruia se constată o încălcare a art. 6 și 8 din Convenție.***

***Referitor la dreptul la judecarea cauzei într-un termen rezonabil, prevăzut de art.6 din Convenție, în cazul Monory v. România, Curtea a apreciat că durata procesului – 4 ani și 9 luni – a fost excesivă și prin urmare s-a încălcat dreptul la un proces echitabil. În ceea ce privește modalitatea de stabilire a „duratei rezonabile”, s-a arătat că aceasta trebuie să fie stabilită prin prisma circumstanțelor cazului și ținând cont de criterii cum ar fi complexitatea cazului, comportamentul solicitantului și al autorităților implicate și obiectul judecății.***

Față de cele de mai sus, se constată că în cauza Lafargue, instanța română a pronunțat o hotărâre definitivă și irevocabilă după 2 ani și 6 luni față de data investirii, în condițiile în care 1 an și 4 luni cauza a trenat întrucât a fost soluționată inițial de către o instanță incompetentă material. Cu privire la obiectul judecății și respectiv al gradului de complexitate al acestuia, se va avea în vedere că, în fond, cererea privea organizarea și protejarea dreptului de vizitare, precum și a condițiilor de exercitare a acestui drept, stabilit anterior printr-o hotărâre definitivă și irevocabilă care a dispus în favoarea tatălui în acest sens, hotărâre care nu s-a reușit a fi pusă în executare timp de aproximativ 5 ani, tatăl fiind împiedicat de către mamă în tot acest interval să aibă legături personale cu minorul.

***În ceea ce privește dreptul la respectarea vieții private și de familie, prev. de art.8 din Convenție, în cazul Monory v. România și Ungaria, Curtea a stabilit că timpul necesar instanțelor pentru adoptarea deciziei finale nu a corespuns urgenței situației, reacția lentă a autorităților ducând la schimbarea circumstanțelor care priveau minorul, întrucât autoritățile române nu au reușit să depună eforturi***

*corespunzătoare și suficiente pentru înapoierea minorului, ca tatăl să-și exercite drepturile.*

*Mai mult, Curtea a menționat că, în probleme care țin de reunirea minorilor cu părinții, adecvarea unei măsuri trebuie judecată și prin promptitudinea implementării ei, astfel de cazuri urmând să fie rezolvate cât mai repede, deoarece trecerea timpului poate avea consecințe iremediabile asupra relațiilor dintre copil și părintele care nu locuiește cu ei.*

*Bucuria companiei reciproce a părintelui și a minorului constituie un element fundamental al vieții de familie, iar măsurile interne care stingheresc acest fapt pot da naștere la amestec în dreptul protejat de art.8 și respectiv la restricționarea vieții de familie.*

În completare precizăm că însăși scopul Convenției de la Haga este de a proteja individual împotriva acțiunilor arbitrare ale autorității publice, inclusiv prin luarea tuturor măsurilor necesare reunirii unui părinte cu copilul său.

Pentru celeritatea soluționării dreptului privind încredințarea și vizitarea, autoritățile centrale, astfel cum sunt prevăzute de Convenția de la Haga, fie în mod direct, fie prin intermediari, pot iniția sau favoriza o procedură legală în vederea organizării sau protejării dreptului de vizitare, precum și a condițiilor în care exercitarea acestui drept va putea fi supusă (art.21 din Convenție).

*6) C.A. București, S. III, d. civ. nr.217 din 6.02.2007, a anulat ca netimbrată cererea de revizuire formulată de revizuenta S.A. împotriva d. civ. nr.2298 din 30 noiembrie 2006, pr. de aceeași instanță.*

*Hotărârea pronunțată este irevocabilă.*

Cu privire la hotărârea care se cerea a fi revizuită precizăm următoarele:

*Prin s. civ.nr.447 din 5 aprilie 2006, T. București, Secția a V-a civilă, a admis cererea formulată de Ministerul Justiției și a dispus înapoierea copilului D. L.A., la reședința sa obișnuită din Italia, fixând ca termen de executare a obligației de înapoiere a copilului 4 săptămâni, sub sancțiunea unei amenzi civile în favoarea statului român.*

Instanța a considerat ca ilicită deplasarea copilului, întrucât părinții, chiar despărțiți în fapt, aveau o custodie comună.

*Sentința a rămas def. și irev. prin d. civ. nr. 2298 din 30 noiembrie 2006, pr. de C.A. București., Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, prin respingerea ca nefondat a recursului declarat de recurenta pârâtă S. A.*

Hotărârile pronunțate se apreciază ca legale și temeinice, nefiind îndeplinit vreunul dintre cazurile de revizuire prevăzut de art.322 din Codul de procedură civilă.

***Cauze cu minori deplasați sau reținuți ilicit,  
soluționate în 2006, definitive și irevocabile***

**1) Prin s. civ. nr.1086 din 27 septembrie 2005 pronunțată de T. București, Secția a III – civilă, s-a respins ca neîntemeiată acțiunea formulată de Ministerul Justiției privind înapoierea minorului Filipski Daniel la reședința obișnuită din Republica Ungaria.**

**Prin d. civ. nr.703 din 16 martie 2006 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, s-a admis recursul formulat de recurentul-reclamant Ministerul Justiției, s-a casat sentința atacată și s-a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță.**

**Prin încheierea din 15 iunie 2006 pronunțată de T. București, Secția a IV-a civilă s-a luat act de renunțarea la acțiune.**

Prin cererea formulată, Ministerul Justiției, în calitate de Autoritate centrală, a solicitat înapoierea de urgență a minorului la reședința obișnuită din Republica Ungaria.

În fapt se arată că părinții s-au căsătorit la 8 martie 2002 la Budapesta iar minorul s-a născut la data de 19 martie 2002. Mama a deplasat minorul la 22 august 2004 când a venit în România în vizită la bunicii materni pentru o perioadă de 3 săptămâni, dată după care a hotărât să nu se mai întoarcă în Ungaria.

Reclamantul Filipszki Mihaly a solicitat înapoierea imediată a copilului fiind incidente prevederile art.3 din Convenția de la Haga.

În motivarea acțiunii, conform dispozițiilor legale din Ungaria, s-au invocat dreptul la custodie al ambilor părinți, inexistența unei hotărâri judecătorești de încredințare a minorului și imposibilitatea tatălui de a avea legături personale cu copilul și de a-și exercita drepturile și îndatoririle către acesta.

În apărare, pârâta Filipszki Katalin a depus înscrisuri cu care a dovedit că a suferit leziuni urmare agresiunilor fizice exercitate de bunica paternă, iar din probele administrate a rezultat că a părăsit domiciliul conjugal datorită comportamentului agresiv fizic și verbal al soțului și mamei acestuia la adresa ei cât și a minorului.

Instanța reține că motivele acțiunii nu sunt relevante pentru a se aprecia ca ilicită neînapoierea, nefiind incidente dispozițiile art.3 din Convenție, câtă vreme părinții au drepturi egale, copilul nu a fost încredințat judecătorește iar vârsta și interesul superior al acestuia justifică atitudinea pârâtei.

Prin sentința civilă nr. 1086 din 27 septembrie 2005 s-a respins ca neîntemeiată acțiunea formulată de Ministerul Justiției.

Prin decizia civilă nr.703 din 16 martie 2006, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie s-a admis recursul formulat de Ministerul Justiției, s-a casat sentința atacată și s-a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță, pentru următoarele considerente:

Agresiunea mamei, în prezența copilului, a fost evidențiată prin înscrisuri și proba testimonială.



În raport de data deplasării minorului – 15.08.2004 – reședința de fapt a acestuia este în România de aproximativ 1 an și 7 luni (față de data pronunțării).

În raport de cele de mai sus, instanța trebuia să clarifice toate aspectele de fapt privind situația copilului pentru a analiza atât **regula** înapoierii imediate a copilului (art.3 din Convenție) cât și **excepția** (art.13 lit.b și art.12 lit.b din Convenție).

Astfel, în fond după casare se va analiza „riscul grav ca înapoierea copilului să-l expună unui pericol fizic sau psihic sau ca în orice alt chip să-l situeze într-o situație intolerabilă” (art.13 lit.b) sau situația integrării copilului în noul său mediu (art.12 alin.2).

Față de cele de mai sus se impune administrarea de probe noi.

Totodată critică prima instanță sub aspectul că în mod greșit a apreciat ca nefiind incidente dispozițiile art.3 din Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980.

Având în vedere și jurisprudența CEDO (cazul Monory contra României din 5 aprilie 2005) reține că potrivit art. 3 și 5 din Convenție custodia comună este protejată, recunoașterea existenței acesteia este o chestiune ce trebuie hotărâtă pentru fiecare caz în parte și în virtutea legii locului de reședință obișnuită al copilului. Mai mult, Convenția de la Haga a fost interpretată de către curțile altor state europene ca fiind aplicabilă anterior procedurii pentru divorț și pentru custodia copilului.

Din verificările efectuate s-a constatat că, în fond după casare, prin încheierea din 15 iunie 2006 pronunțată de Tribunalul București Secția a IV-a civilă în dosarul nr.13913/3/2006, s-a luat act de renunțarea la acțiune.

***În cauza dedusă judecării prima instanță a făcut o greșită aplicare a legii constatând că nu sunt întrunite elementele legale ale caracterului ilicit privind deplasarea sau neînapoierea unui copil.***

**Art.3 alin.1 statuează caracterul ilicit al deplasării sau neînapoierii dacă se realizează prin violarea unui drept privind încredințarea atribuit prin legea statului în care copilul își avea reședința obișnuită.**

**În alineatul 2 se prevede că dreptul privind încredințarea poate rezulta dintr-o atribuire de plin drept, dintr-o hotărâre judecătorească sau administrativă sau dintr-un acord în vigoare potrivit dreptului aceluși stat.**

Prima dintre sursele la care art.3 alin.2 face trimitere este **legea, când se prevede că încredințarea poate rezulta dintr-o atribuire de plin drept.**

Revenind la primul paragraf se constată că sistemul juridic care poate atribui dreptul ce se dorește să fie protejat este cel al statului reședinței obișnuite a copilului.

Ulterior, din înșiruirea celorlalte surse, evantaiul juridic se deschide și cuprinde un maxim de ipoteze posibile.

Pe de altă parte, izvorul dreptului susmenționat, emanat dintr-o hotărâre judecătorească sau administrativă, este menționat după cel ce decurge din lege, aspect care nu-i conferă acestuia din urmă o putere mai mare sau o condiționare a primului.

***Față de considerentele arătate lipsa unei hotărâri judecătorești de încredințare nu poate înlătura dispozițiile legale ale statului reședinței obișnuite privind drepturile parentale precum și cele ale minorului.***

În cazul analizat, deși se reține că, potrivit pct.72 Legea nr.IV/1952 cu privire la căsătorie, familie și custodie a Republicii Ungare – legea reședinței obișnuite – ambii părinți, chiar dacă nu locuiesc împreună, exercită dreptul de custodie dacă nu convin altceva, lipsa unei hotărâri judecătorești de încredințare a minorului către tată

nu poate califica drept licită neînapoierea acestuia de către mamă în cazul deplasării copilului de la reședința obișnuită.

Mai mult decât atât, potrivit prevederilor art.97 din Codul familiei și art.31 din Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, ambii părinți sunt responsabili pentru creșterea copilului lor, exercitarea drepturilor și obligațiilor părintești urmând să se subordoneze principiului superior al copilului, asigurării bunăstării materiale și spirituale a copilului, în special prin îngrijirea acestuia, prin asigurarea creșterii, educării și întreținerii sale de o manieră corespunzătoare capacităților în continuă dezvoltare ale copilului și prin menținerea relațiilor personale cu el.

În conformitate cu dispozițiile art.14 din Legea nr.272/2004, copilul are dreptul de a menține relații personale și contacte cu părinții, rudele și cu alte persoane față de care a dezvoltat legături de atașament.

În concluzie interpretarea art. 3 și 5 din Convenție trebuie să se facă prin luarea în considerare a paragrafului 68 al Raportului Explicativ cu privire la Convenția de la Haga din 1980 privitor la răpirea de copii elaborat de Elisa Pérez-Vera în anul 1980, respectiv „prima sursă la care se face referire în art.3 este legea, în care este stipulat faptul că încredințarea poate reieși ... prin aplicarea legii. Aceasta ne conduce la evidențierea uneia din caracteristicile acestei convenții și anume, aplicarea sa la protecția drepturilor de încredințare care au fost exercitate anterior oricărei hotărâri privitoare la acestea. Acest lucru este important deoarece nu putem lăsa la o parte faptul că, din punct de vedere statistic, *cazurile în care un copil este deplasat înainte de pronunțarea deciziei cu privire la încredințarea sa sunt destul de frecvente. Mai mult decât atât, posibilitatea părintelui depozitat de a recupera copilul în aceste circumstanțe, exceptând cazul în care este făcută în cadrul Convenției, este practic inexistentă, în afara cazului în care acesta, la rândul său, recurge la forță, o succesiune de acțiuni care sunt întotdeauna dăunătoare copilului*”.

În paragraful 84 din același raport, interpretarea art.5 din Convenție este următoarea : „cu toate că în acest articol nu este specificat nimic cu privire la posibilitatea exercitării drepturilor de încredințare separat sau în comun , această posibilitate este prevăzută în mod clar... întregul conținut al articolului nu lasă loc de îndoială cu privire la faptul că această Convenție caută să protejeze custodia în comun. Cât despre recunoașterea existenței custodiei comune, aceasta este o chestiune ce trebuie hotărâtă pentru fiecare caz în parte și în virtutea legii locului de reședință obișnuită a copilului”.

Legislația maghiară prevede custodia comună a părinților, recunoscută prin art.3, paragraful (b) al Convenției de la Haga.

Nici o dispoziție a Convenției nu exclude ipoteza cuplurilor căsătorite cu atât mai mult cu cât Convenția este aplicabilă anterior procedurii de divorț și de stabilire a custodiei copilului.

**2) Prin s.civ. nr.1372 din 24 noiembrie 2005 pronunțată de T. București, Secția a V-a civilă, s-a admis cererea formulată de Ministerul Justiției și s-a dispus înapoierea minorei Kathleen Georgeta Apetrei la reședința obișnuită din Marea Britanie în termen de 3 săptămâni, sub sancțiunea unei amenzi civile în cuantum de 20 mil. lei în caz de neexecutare în favoarea statului român.**

**Sentința a rămas definitivă și irevocabilă prin încheierea din 20 aprilie 2006 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze**

**cu minori și de familie prin care s-a luat act de renunțarea la apelul declarat de recurenta pârâtă Apetrei Irina.**

Prin cererea formulată, Ministerul Justiției, în calitate de Autoritate centrală, a solicitat înapoierea de urgență a minorei Kathleen Georgeta Apetrei la reședința obișnuită din Marea Britanie.

În fapt, se arată că minora s-a născut la data de 25 mai 2001 dintr-o relație de concubinaj oficializată prin căsătoria părinților la 14 iulie 2001.

Ulterior, în martie 2005, soții s-au despărțit în fapt. Între cei doi părinți a intervenit un aranjament neoficial cu privire la copil, potrivit căruia minora urma să locuiască cu tatăl său Apetrei Cătălin, mama, Apetrei Irina, având dreptul să își exercite drepturile și responsabilitățile părintești.

Urmare unor neînțelegeri între cei doi soți și profitând că i-a fost lăsată în grijă peste noapte fetița întrucât tatăl era reținut cu treburi de serviciu, mama a plecat cu minora în România la data de 29 iulie 2005.

În apărare, pârâta a susținut că deplasarea s-a făcut cu știința tatălui copilului, invocând și acțiunea de divorț aflată pe rolul Judecătoriei Vaslui în care a solicitat și încredințarea spre creștere și educare a minorei.

Față de cele de mai sus, pârâta a arătat că nu sunt aplicabile dispozițiile art.16 din Convenția de la Haga, copilul nefiind „deplasat sau reținut” având în vedere că minora a fost de mai multe ori în România și este atașată de mama și bunicii ei.

Astfel, în art. 16, se arată că „după ce vor fi fost informate despre deplasarea ilicită a unui copil sau despre neînapoierea sa în înțelesul art.3, autoritățile judiciare sau administrative ale statului contractant unde copilul a fost deplasat sau reținut **nu vor mai putea statua asupra fondului dreptului privind încredințarea până când nu se va stabili că nu se află întrunite condițiile prezentei convenții pentru înapoierea copilului sau până când o perioadă rezonabilă nu se va fi scurs fără ca o cerere pentru aplicarea convenției să se fi făcut**”.

Instanța constată incidența dispozițiilor art.3 din Convenția de la Haga în raport de care deplasarea minorei este ilicită, nefiind dovedite situațiile de excepție prevăzute de art.13 din Convenție care ar justifica refuzul înapoierii. Apreciază că, pentru soluționarea cererii nu are relevanță faptul că pe rolul Judecătoriei Vaslui se află un dosar având ca obiect desfacerea căsătoriei părinților și încredințarea copilului. Sub acest aspect, reține dispozițiile art.17 din Convenție potrivit cărora „împrejurarea că hotărârea privitoare la încredințare a fost pronunțată sau este susceptibilă să fie recunoscută în statul solicitat nu poate justifica refuzul de a retrimite copilul potrivit prevederilor acestei convenții, dar autoritățile judiciare sau administrative ale statului solicitat pot lua în considerare motivele acestei hotărâri care ar intra în sfera de aplicare a convenției”.

Referitor la încredințarea minorei, Tribunalul constată că tatăl, din momentul încheierii căsătoriei, a obținut răspunderea părintească, că ambii părinți au un drept de încredințare, drept pe care tatăl îl exercita efectiv la data deplasării minorei de la reședința obișnuită în România.

În ceea ce privește aranjamentul dintre soți în legătură cu încredințarea copilului, examinat prin prisma dispozițiilor Legii de ocrotire a minorului din 1989 din Ungaria, acesta este o simplă tranzacție între părți care nu contravine prevederilor art.5 din Convenție conform cărora dreptul privind încredințarea include și dreptul de a hotărî asupra locului de reședință. Astfel, deși minora a rămas efectiv în grija tatălui,

fără ca mamei să îi fie încălcat dreptul de a-și exercita responsabilitățile părintelui, aceasta a înțeles să le exercite în mod abuziv plecând cu minora în România fără acordul tatălui, punându-l astfel pe acesta în imposibilitatea de a-și exercita, la rândul său, drepturile și responsabilitățile părintești.

Hotărârea pronunțată prin care s-a dispus înapoierea minorei a rămas definitivă și irevocabilă prin renunțarea la recursul declarat de recurenta pârâtă Apetrei Irina.

**3) Prin s. civ. nr.1038 din 10 martie 2005, pronunțată de J. Târgoviște, s-a admis cererea formulată de Ministerul Justiției și s-a dispus înapoierea minorului Munteanu Antonia la reședința obișnuită din Statele Unite ale Americii.**

**Prin d. civ. nr.858 din 13 decembrie 2005, pronunțată de Tribunalul Dâmbovița, s-a declinat competența de soluționare a recursului declarat în favoarea Curții de Apel București.**

**Prin d. civ. nr.1050 din 5 mai 2006 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, s-a admis recursul declarat de recurenta pârâtă Munteanu Elena, s-a casat sentința atacată și s-a trimis cauza spre rejudecare la Tribunalul București.**

**Din verificările efectuate s-a constatat că prin sentința civilă nr.1499 din 14 noiembrie 2006 pronunțată de Tribunalul București, Secția a III-a civilă în dosarul nr.839/2/2006 s-a respins acțiunea formulată.**

Prin cererea formulată, Ministerul Justiției, în calitate de Autoritate centrală, a solicitat înapoierea de urgență a minorului la reședința obișnuită din Statele Unite ale Americii.

În fapt se arată că din căsătoria lui Munteanu Corneliu cu Munteanu Elena a rezultat minorul Munteanu Antonio, născut în Statele Unite ale Americii-Florida.

În luna mai 2003, pârâta s-a deplasat cu minorul în România fără acordul tatălui ceea ce constituie o încălcare a art. 3 din Convenția de la Haga din 1980. Având în vedere dispozițiile art.744 din Legislația Statului Florida din 2003 coroborate cu dispozițiile art.97 din Codul familiei al României se constată că ambii părinți exercită în mod egal drepturile referitoare la creșterea și educarea copilului.

Prin sentința civilă nr.1038 din 10 martie 2005, pronunțată de Judecătoria Târgoviște, s-a admis cererea și s-a dispus înapoierea minorului, cetățean american la reședința obișnuită din Statele Unite ale Americii-Florida.

*Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că pârâta a încălcat prevederile art.3 din Convenția de la Haga, precum și recomandarea nr.874/1979 a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei potrivit căreia „copiii nu trebuie să mai fie considerați ca proprietatea părinților lor, ci să fie recunoscuți ca persoane cu drepturi și necesități proprii”.*

Prin decizia civilă nr.858 din 13 decembrie 2005, pronunțată de Tribunalul Dâmbovița, s-a declinat competența de soluționare a recursului declarat de recurenta pârâtă Munteanu Elena în favoarea Curții de Apel București.

Prin decizia civilă nr.1050 din 5 mai 2006, instanța de control judiciar a admis recursul, a casat sentința atacată și a trimis cauza în vederea rejudecării fondului, Tribunalului București, cu motivarea că la judecarea în prima instanță nu a participat procurorul.

Din verificările efectuate s-a constatat că, în fond după casare, prin sentința civilă nr.1499 din 14 noiembrie 2006, pronunțată de Tribunalul București, Secția a III-a civilă, s-a respins acțiunea formulată (hotărârea se află în curs de redactare).

**4) Prin s. civ. nr.4606 din 21 iunie 2006, pronunțată de J. Sectorului 1, s-a admis cererea formulată de Ministerul Justiției și s-a dispus înapoierea minorului Vaida Alexandra Maria la reședința obișnuită din Austria.**

**Prin d. civ.nr.598 din 26 noiembrie 2004 pronunțată de T. București, Secția a IV-a civilă, s-a respins ca nefondat apelul declarat de Vaida Matei.**

**Sentința a rămas definitivă și irevocabilă prin decizia civilă nr.1081 din 23 septembrie 2005 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, prin care s-a respins recursul formulat.**

**Împotriva hotărârii pronunțate de instanța de recurs, contestatorul Vaida Matei a formulat contestație în anulare.**

**Prin d.civ. nr.778 din 28 martie 2006 pronunțată de Curtea de Apel București Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie s-a respins ca inadmisibilă contestația în anulare.**

**Hotărârea pronunțată este irevocabilă.**

Prin cererea formulată, Ministerul Justiției, în calitate de Autoritate centrală, a solicitat înapoierea de urgență a minorei la reședința obișnuită din republica Austria.

În fapt se arată că părinții s-au căsătorit la 23 septembrie 1992 în Austria iar minora s-a născut la 6 august 2001 la București.

În cursul lunii aprilie 2004, pârâtul a luat copilul, cu consimțământul mamei, în concediu în România pentru aproximativ 6 săptămâni, cu condiția să revină la Baden , obligație pe care nu a respectat-o.

Din probele administrate a rezultat că părinții, conform dispozițiilor legale austriece, dețineau custodia comună, părțile fiind în divorț. Potrivit hotărârii din 19.11.2003 pronunțată de Tribunalul Districtual din Baden s-a dispus acordarea îngrijirii părintești în exclusivitate mamei, retrăgându-se cu titlul provizoriu până la finalizarea divorțului dreptul de custodie al pârâtului.

În drept au fost invocate prevederile art.3 din Convenția de la Haga asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii.

Prin sentința civilă nr.4606 din 21 iunie 2006, pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, s-a admis cererea formulată și s-a dispus obligarea pârâtului să înapoieze minora mamei sale, apreciind îndeplinite condițiile prev. de art.3 din Convenție.

Prin decizia civilă nr.598 din 26 noiembrie 2004 pronunțată de Tribunalul București, Secția a IV-a civilă, s-a respins ca nefondat apelul declarat, cu motivarea că scopul reglementării art.3 din Convenție este acela de a apăra relații deja protejate prin dreptul statului unde acestea se derulau înaintea refuzului de înapoiere, iar interesul superior al copilului (în vârstă de 3 ani și jumătate) este de a conviețui cu mama sa, cu atât mai mult cu cât nu rezultă din probatoriul administrat un pericol sau situație intolerabilă care să nu-i permită acesteia exercitarea corespunzătoare a drepturilor părintești.

Prin decizia civilă nr.1081 din 23 septembrie 2005, pronunțată de Curtea de Apel București Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, s-a respins ca nefondat recursul declarat de pârâtul Vaida Matei.

Împotriva hotărârii pronunțată de instanța de recurs contestatorul Vaida Matei a formulat contestație în anulare.

Au fost invocate prevederile art. 318 alin.1 pct.2 și art.317 alin.2 C.pr.civ., respectiv încălcarea dispozițiilor de ordine publică referitoare la competență.

Astfel, se arată că din practica deciziei nr.598/2004 a Tribunalului București nu rezultă că pricina a fost soluționată de o secție sau un complet specializat.

Totodată se invocă încălcarea regulilor de competență materială în sensul că potrivit art.130 alin.3 din Legea nr.304/2004, republicată, privind organizarea judiciară, tribunalele pentru minori și familie, respectiv secțiile specializate, au devenit instanțe de fond pentru soluționarea cauzelor cu minori.

În consecință, Tribunalul București, trebuia să constate că hotărârile pronunțate de Judecătoria Sectorului 1 este nelegală și prin desființarea ei să rejudece cauza în fond sau să decline competența de soluționare în favoarea Curții de Apel București.

În fond critică hotărârile pronunțate în sensul că din probele administrate rezultă ca dovedit riscul grav ca înapoierea copilului să-l expună unui pericol fizic sau psihic sau, ca în orice alt mod, să-l situeze într-o situație intolerabilă. Astfel, instanța trebuia să constate că, potrivit probatoriului administrat, interesul superior al copilului este de a rămâne lângă tatăl său și pe fond să respingă cererea de înapoiere.

Analizând criticile formulate, Curtea constată că excepția necompetenței materiale invocată în fața instanței de recurs a fost cercetată și soluționată de Curtea de Apel București prin decizia contestată, temeiurile respingerii sale fiind pe larg dezvoltate în cuprinsul considerentelor deciziei formulate.

În această situație, dacă excepția de necompetență a fost invocată însă instanța a respins-o, partea nu se poate folosi de contestația în anulare întrucât aceasta este o cale de retractare, iar nu de reformare, neputându-se concepe ca aceeași instanță să revină asupra propriei soluții.

În cauză nu sunt incidente dispozițiile art.317 alin. 2 C.pr.civ., întrucât ipoteza acestui text are în vedere ca aceste motive să fi fost invocate prin cererea de recurs dar instanța să le fi respins pentru că erau necesare verificări de fapt sau ca recursul să fi fost respins fără ca el să fi fost judecat în fond.

Așadar, instanța de recurs a soluționat excepția prin raportare la normele legale în materie, nefiind necesare verificări de fapt, ci doar interpretarea unor texte de lege și aplicarea lor în timp.

De asemenea, nu este îndeplinită nici cerința ca recursul să nu fi fost judecat în fond, întrucât aceasta privește situațiile în care recursul a fost respins ca tardiv, anulat ca netimbrat ori soluționat printr-o excepție care nu presupunea analiza fondului.

În ceea ce privește criticile referitoare la compunerea completului de judecată, respectiv constituirea acestuia din magistrați specializați în domeniul minorilor și familiei, Curtea le respinge ca nefondate, deoarece chiar dacă normele referitoare la incompatibilitate sunt așezate în Cartea I a Codului de procedură civilă intitulată „Competența instanțelor judecătorești”, acestea sunt norme de organizare judecătorească, iar nu de competență.

Referitor la motivul întemeiat pe art.318 alin.1 C.pr.civ., nici în acest caz nu sunt întrunite condițiile de admisibilitate, întrucât textul are în vedere erori materiale în legătură cu aspecte formale ale judecării recursului și care au avut drept consecințe darea unor soluții greșite.

Este vorba despre o greșală pe care o comite instanța prin confundarea unor elemente importante sau a unor date materiale, cum ar fi respingerea recursului ca tardiv, anularea sa ca netimbrat, sau alte asemenea greșeli de fapt involuntare, iar nu greșeli de judecată, respectiv de apreciere a probelor, de interpretare a unor dispoziții legale sau de rezolvare a unui incident procedural.

A considera contrariul, ar însemna să se deschidă părților dreptul de a provoca rejudecare căii de atac sau, altfel spus, de a deschide calea unui recurs la recurs.

În speță, se arată că dezvoltarea acestui motiv cuprinde critici care se referă de fapt la aprecierea probatoriilor efectuate, forța probantă a acestora și relevanța lor în speță.

Față de cele de mai sus, Curtea a respins ca inadmisibilă contestația în anulare, având în vedere că nici unul din motivele invocate nu poate fi încadrat în dispozițiile prevăzute de art.317 alin.1 pct.2 sau art.318 alin.1 teza I C.pr.civ.

**5) Prin s. civ. nr.1324 din 17 octombrie 2006, pronunțată de T. București Secția a III-a civilă**, s-a respins cererea formulată de Ministerul Justiției și s-a constatat că deplasarea și reținerea lui Andrii Alexandru pe teritoriul Spaniei nu a fost ilicită în sensul art.3 din Convenție.

**Hotărârea a rămas definitivă și irevocabilă prin nerecurare.**

Prin cererea formulată, Ministerul Justiției în calitate de Autoritate Centrală a solicitat, în temeiul art.15 din Convenție și art.15 din Legea nr.369/2004, constatarea caracterului ilicit al deplasării și reținerii minorului Andrii Alexandru în Spania de către mama sa, Puiu Florica, în sensul art.3 din Convenția de la Haga la care România a aderat prin Legea nr.100/1992.

În motivare, se arată că cererea a fost formulată ca urmare a solicitării Ministerului Justiției din Spania în sensul constatării caracterului ilicit al deplasării copilului, prealabilă transmiterii de către Autoritatea Centrală din România către Autoritatea Centrală din Spania a cererii domnului Andrii Puiu Adrian privind înapoierea fiului său minor la reședința obișnuită din România.

În fapt, s-a reținut că din relația de concubinaj a numiților Andrii Puiu Adrian și Puiu Florica s-a născut la data de 03.06.1998 copilul Andrii Alexandru, recunoscut de tatăl său.

În anul 2000, tatăl a plecat în Spania. În același an mama a obținut încredințarea minorului prin sentința civilă nr.7918/30.11.2000 pronunțată de Judecătoria Slatina, în dosarul nr.9919/2000.

În martie 2003, mama a plecat și ea în Spania, copilul rămânând în grija bunicilor paterni Andrii Ioan și Andrii Alexandra.

În anul 2004, tatăl minorului a fost extrădat din Spania în România pentru executarea unei pedepse privative de libertate de 5 ani.

În toamna anului 2005 bunicii paterni au introdus la Judecătoria Slatina o cerere pentru reîncredințarea minorului către ei.

În aceste condiții, mama a revenit în România și la data de 18 noiembrie 2005, fără a-i informa pe reclamânți, l-a luat pe minor de la școala la care învăța, plecând împreună în Spania.

Ca urmare a acestei împrejurări, Andrii Puiu Adrian, aflat în Penitenciarul de Maximă Siguranță Craiova a sesizat Autoritatea Centrală din România, responsabilă pentru aplicarea Convenției de la Haga, cu o cerere pentru înapoierea în România a minorului.

Instanța de fond a constatat că deplasarea în Spania (la data de 23.10.2005) și reținerea minorului pe teritoriul acestei țări nu au caracter ilicit în sensul art.3 din Convenție.

În motivare se arată că, minorul îi fusese încredințat mamei spre creștere și educare din anul 2000 prin hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, tatăl

păstrându-și drepturile prevăzute de art.43 alin.1 din Codul Familiei, respectiv de a avea legături personale cu copilul, și de a veghea la creșterea, educarea, învățatura și pregătirea profesională a acestuia.

Întrucât, potrivit art.97 alin.1 C.fam., copilul din afara căsătoriei se bucură de aceleași drepturi ca și cel din căsătorie, având aceeași situație juridică, textul de lege citat este aplicabil în cauză. Astfel, chiar dacă minorul a fost încredințat spre creștere și educare mamei, tatăl își păstrează dreptul de a avea legături personale cu copilul, inclusiv dreptul la vizită.

Acest drept este recunoscut și prin dispozițiile art.16 din Legea nr.272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, conform căroră, copilul care a fost separat de ambii părinți sau numai de unul dintre aceștia printr-o măsură dispusă în condițiile legii are dreptul de a menține relații personale și contacte directe cu ambii părinți, cu excepția situației în care acest lucru contravine interesului superior al copilului. Instanța judecătorească, luând în considerare cu prioritate interesul superior al copilului, poate limita exercitarea acestui drept doar dacă există motive temeinice de natură a periclita dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală sau socială a copilului.

Potrivit art.17 alin.1 din același act normativ, copilul ai căror părinți locuiesc în state diferite are dreptul de a întreține relații personale și contacte directe cu aceștia, cu excepția situației în care acest lucru contravine interesului superior al minorului.

În raport de aceste dispoziții legale, Tribunalul reține că prin sentința civilă nr.7918/30.11.2000 pronunțată de Judecătoria Slatina minorul a fost încredințat spre creștere și educare mamei, aceasta obținând astfel, printr-o hotărâre judecătorească, exercițiul drepturilor și obligațiilor părintești.

Așa fiind, mama copilului este titulara dreptului privind încredințarea, drept care include, conform art.5 din Convenție și pe cel cu privire la îngrijirile cuvenite persoanei copilului și, în special, acela de a hotărî asupra locului reședinței acestuia.

Pe de altă parte, în lumina acelorași dispoziții din Convenție, tatăl copilului deține dreptul de vizitare, astfel cum este definit în art. 5 lit.b), care cuprinde dreptul de a duce copilul pentru o perioadă limitată de timp în alt loc decât cel al reședinței sale obișnuite.

Totodată, s-a constatat că deși mama nu exercita, în mod efectiv, dreptul privind creșterea copilului, acesta nu era exercitat nici de către tată, întrucât se afla în închisoare în executarea unei pedepse privative de libertate de 5 ani.

În ceea ce privește deplasarea minorului în Spania, fără consimțământul tatălui ori al bunicilor paterni ai minorului, aceștia din urmă fiind singurii care exercitau în fapt creșterea, întreținerea, îngrijirea și educarea copilului, tribunalul a apreciat acest aspect ca nefiind de natură a conduce la concluzia, alături de celelalte elemente de fapt și de drept ale cauzei, că deplasarea minorului de către mamă a fost ilicită.

Astfel, este adevărat că, la data când minorul a părăsit teritoriul statului român, respectiv 18 noiembrie 2005, erau aplicabile dispozițiile art.18 alin.2 din Legea nr.272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, conform căroră, deplasarea copiilor în țară și străinătate se realizează cu înștiințarea și acordul ambilor părinți și orice neînțelegere între părți cu privire la acest acord se soluționează de către instanța de judecată, dar, potrivit art.30 lit.c din Legea nr.248/2005 privind regimul liberei circulații a cetățenilor români în străinătate, "organele poliției de frontieră permit ieșirea din țară a minorului care este înscris pe pașaportul unui părinte și călătorește în străinătate împreună cu acesta sau, după caz, este titular al unui pașaport



individual și călătorește împreună cu unul dintre părinți, fără a mai fi necesară declarația celuilalt părinte, numai dacă părintele însoțitor face dovada faptului că minorul i-a fost încredințat prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă și irevocabilă."

Deși acest din urmă act normativ a intrat în vigoare ulterior deplasării minorului, când dispozițiile mai sus arătate, cuprinse în Legea nr.272/2004, prevedeau acordul tatălui pentru aceasta, tribunalul a apreciat că intenția legiuitorului a fost aceea de a ușura circulația transfrontalieră a copiilor, excluzând dintre cerințele obligatorii pe cea privind acordul părintelui căruia nu i-a fost încredințat minorul spre creștere și educare.

Așa fiind, tribunalul a considerat acțiunea mamei ca licită, întrucât tatăl copilului nu era titular al dreptului privind încredințarea, ci numai al dreptului de vizitare, definit de art.5 lit.b din Convenție.

La pronunțarea soluției instanța a avut în vedere Raportul Vera Perez explicativ al Convenției de la Haga, potrivit căruia „Convenția a pus accentul pe protecția drepturilor copiilor, respectarea echilibrului lor vital, adică a drepturilor copiilor de a nu le fi alterate condițiile afective, sociale, etc., care fac parte din viața lor, dacă nu există argumente juridice care să le garanteze stabilitatea unei noi situații”.

Deși, la judecarea în fond a cauze, procurorul a pus concluzii de admitere a cererii, în urma analizării hotărârii pronunțate s-a apreciat că aceasta este legală și temeinică. În cauză nu s-a declarat recurs.

**6) Prin s. civ. nr.868 din 22 iunie 2006, pronunțată de T. București Secția a III-a civilă**, s-a respins cererea formulată de Ministerul Justiției privind înapoierea minorilor Natanel Makpash și Ester Makpash la reședința din Israel.

**Hotărârea a rămas definitivă și irevocabilă prin d. civ. nr.2229 din 27 noiembrie 2006 pronunțată de Curtea de Apel București Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie** prin care s-au respins recursurile formulate de Ministerul Justiției și procuror.

Prin cererea formulată, Ministerul Justiției în calitate de Autoritate Centrală a solicitat înapoierea de urgență a minorilor la reședința obișnuită din Israel.

În fapt, s-a reținut că din căsătoria numiților Israel și Anca Makpash s-a născut la data de 13.04.1998 Natanel Makpash, iar la data de 26.08.1999, Esther Makpash.

Încă din anul 2002, părinții minorilor s-au despărțit în fapt, așa încât au locuit la adrese diferite. Astfel, mama a locuit împreună cu cei doi minori în Israel, fără a exista o hotărâre judecătorească care să stabilească încredințarea minorilor către aceasta.

Potrivit acordului dintre părinți, confirmat prin Decizia Curții pentru Familie din Rishon Le Zion din data de 28.05.2002, tatălui i s-a stabilit dreptul de a-i vedea pe copii în fiecare zi de luni și joi, între orele 19.00-20.30 și sâmbăta între ora 10.00-14.00. O decizie ulterioară, din data de 02.10.2002 a fixat frecvența vizitelor la una pe săptămână.

Reclamantul și-a exercitat drepturile de vizitare până la momentul în care mama a dispărut împreună cu cei doi copii, în luna ianuarie 2005. După acest interval, reclamantul a arătat că i-a căutat, dar fără rezultat. S-a adresat, de asemenea, Poliției de Frontieră din Israel și Ministerului de Interne, unde nu s-au găsit în evidențe date în legătură cu plecarea mamei și a copiilor din Israel.

Așa cum rezultă din actele anexate, în cursul lunii iunie 2005, reclamantul a aflat că soția și copiii săi se aflau în România, în urma unui telefon primit din partea soției.

În întâmpinare, pârâta a solicitat respingerea acțiunii ca nefondată întrucât tatăl copiilor are o atitudine violentă urmare căreia minorii au fost supuși la diverse abuzuri. Potrivit actelor depuse la dosar a rezultat că minorii locuiesc împreună cu mama într-un imobil corespunzător, frecventează cursurile școlare și s-au integrat în mediul din România. Audiați fiind, copii au declarat că își doresc să rămână în România unde se simt bine și-au făcut prieteni și își iubesc rudele. Pârâta a mai depus la dosar un ordin de restricție împotriva tatălui, eliberat de Tribunalul pentru probleme de familie din Rishon Le Zion, prin care i s-a interzis să se apropie de minori și mamă la o distanță mai mică de 100 m ca urmare a comportamentului său inacceptabil. Potrivit unor înscrisuri, emise de Primăria Rishon Le Zion, rezultă că minorul Makpasch Natanael necesită tratament special ca urmare a atitudinii tatălui în familie, că deseori mama și copii au primit asistență din partea autorităților pe fondul problemelor determinate de reclamant, Curtea de Apel din Rthovot l-a condamnat pe soț pentru agresiune asupra soției, aceasta locuind împreună cu copii într-un cămin de protecție specială.

Instanța de fond a respins cererea formulată de reclamantul Ministerul Justiției în contradictoriu cu pârâții Anca Makpash și Autoritatea Tutelară din cadrul Primăriei Comunei Lisa, ca nefondată.

Potrivit prevederilor art.12 al.2 din Convenția de la Haga, autoritatea judiciară urmează să dispună înapoierea copilului, doar dacă nu s-a stabilit că minorul s-a integrat în noul său mediu.

Mai mult, potrivit art.13 alin.1 lit.b din Convenție, prin excepție de la dispozițiile articolului precedent, autoritatea judiciară nu este ținută să dispună înapoierea copilului, dacă persoana, instituția sau organismul care se împotrivește înapoierii sale, stabilește că există un risc grav ca înapoierea copilului să-l expună unui pericol fizic sau psihic sau în orice alt chip să-l situeze într-o situație intolerabilă.

Potrivit alineatului 2 al aceluiași articol, autoritatea judiciară poate să refuze a dispune înapoierea copilului, dacă acesta se împotrivește la înapoierea sa.

Astfel, în cauză s-a constatat că este în interesul superior al copiilor ca ei să se dezvolte într-un mediu propice și nu tensionat, să nu fie traumatizați și să-și recapete personalitatea.

În Israel copiii și mama se adăposteau în căminele pentru persoane aflate în dificultate, câtă vreme în România și-au restabilit cadrul familial și afectiv. Mai mult, s-a reținut voința expresă a copiilor de a rămâne în noul mediu, respectiv în România, situație în care tatăl va putea să solicite stabilirea unui drept de vizitare a minorilor potrivit dreptului comun sau dispozițiilor Convenției, după caz.

***Față de cele de mai sus, deși procurorul de ședință a solicitat respingerea cererii formulate, soluție dispusă și de instanță, în cauză Ministerul Public a declarat recurs pe considerentul că deplasarea și reținerea minorilor s-a realizat fără consimțământul tatălui, respectiv pentru a se constata caracterul ilicit al acestora.***

***Sentința a rămas definitivă și irevocabilă prin respingerea recursurilor formulate de Ministerul Justiției și procuror.***

*În cauză se apreciază ca legală și temeinică hotărârea pronunțată în fond pentru considerentele mai sus invocate.*

**7) Prin încheierea de ședință pronunțată în Cameră de Consiliu la data de 20 decembrie 2006 de T.București Secția a V-a civilă** în dosarul nr.34123/3/2006, s-a admis excepția calității procesuale active a revizuientului intervenient Rada Răzvan, invocată din oficiu de către instanță și s-a respins cererea de revizuire formulată împotriva **încheierii de ședință pronunțată în Cameră de Consiliu la data de 18 iulie 2006 de T. București Secția a V-a civilă în dosarul nr.22141/3/2006**, în contradictoriu cu Ministerul Justiției, ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă.

**Hotărârile pronunțate sunt irevocabile.**

Prin hotărârea de fond, pronunțată în dosarul nr.22141/2006, în aplicarea art.15 din Convenție și art.15 din Legea nr.369/2004 privind aplicarea Convenției asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, adoptată la Haga în 1980, Tribunalul a constatat, la cererea Ministerului Justiției ca Autoritate Centrală desemnată prin legea nr.100/1992 privind aderarea României la Convenție, că ieșirea și reținerea minorei Andra Krista Rada din România în SUA au fost licite, având în vedere programul de vizitare stabilit anterior prin hotărârea judecătorească irevocabilă.

În cererea de revizuire formulată, petentul a susținut că a descoperit noi înscrisuri pe care instanța de fond nu le-a cunoscut.

Judecata ambelor cauze s-a efectuat potrivit dispozițiilor generale privitoare la procedurile necontencioase prevăzute de Codul de procedură civilă, precum și dispozițiilor art.15 din Legea nr.369/2004, hotărârile nefiind supuse nici unei căi de atac.

În lipsa fotocopiilor hotărârilor pronunțate, soluția pronunțată în calea extraordinară de atac a revizuirii, precum și concluziile procurorului de ședință, se apreciază legale și temeinice.

**8) Prin s. civ. nr.1039 din 5 septembrie 2006, pronunțată de Tribunalul București Secția a III-a civilă**, s-a admis excepția de necompetență materială a Tribunalului București și s-a declinat competența de soluționare în favoarea Judecătoriei Cluj Napoca.

**Prin decizia civilă nr.2340 din 6 decembrie 2006, pronunțată de C. A. București Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie**, s-a admis recursul formulat de Ministerul Justiției, s-a casat sentința atacată și s-a trimis cauza spre rejudecare la Tribunalul București.

În fond după casare cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București cu nr.7899/3/2007.

Prin cererea formulată, Ministerul Justiției în calitate de Autoritate Centrală a solicitat, în temeiul art.16 alin.1 și 19 alin.1 din Legea nr.369/2004, organizarea unui drept de vizitare a minorului Challas Ioannis Georgiu prin deplasarea la tatăl său în Cipru, o lună în timpul verii și alternativ în vacanțele de Paști și de Crăciun.

În fapt, s-a reținut că părinții minorului, Challas Ioanis Georgiou, cetățean cipriot și Georgiou Lungu Carmen Leontina, cu dublă cetățenie, română și cipriotă, s-au căsătorit în România la data de 15.03.1996.

S-a reținut că, în luna mai 2003, pârâta și minorul au venit în România, în vacanță, cu acordul tatălui minorului, ocazie cu care pârâta a hotărât să nu se mai întoarcă în Cipru și să ceară divorțul.

Tatăl copilului a venit de două ori în România în încercarea de a-și convinge soția să se întoarcă în Cipru cu copilul, însă fără succes.

Față de această împrejurare, la data de 25.02.2004, **Ministerul Justiției** a fost sesizat cu o cerere de înapoiere a minorului, iar **la data de 13.09.2005 a fost sesizat cu o cerere pentru obținerea unui drept de vizitare de către tatăl minorului.**

Căsătoria părților a fost desfăcută atât printr-o hotărâre pronunțată la data de 12.01.2005 de către Tribunalul pentru Familie din Larnaca, cât și printr-o sentință civilă rămasă definitivă la data de 19.07.2004, pronunțată de Judecătoria Cluj Napoca, hotărâre prin care s-a dispus și încredințarea minorului spre creștere și educare mamei.

Instanța de fond, constatând necompetența materială de soluționare a cauzei privind cererea de chemare în judecată, a declinat cauza în favoarea Judecătoriei Cluj Napoca (sentința civilă nr.1039 din 5 septembrie 2006).

Prin decizia civilă nr.2340 din 6 decembrie 2006, Curtea de Apel București Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a admis recursul formulat de Ministerul Justiției, a casat sentința atacată și a trimis cauza spre rejudecare la Tribunalul București.

În motivare s-a reținut că potrivit art. 2 alin.2 și art.19 alin.1 din Legea nr.369/2004, dacă se solicită ca exercitarea dreptului de vizitare să se facă prin deplasarea minorului în afara teritoriului României, Autoritatea Centrală română va sesiza instanța judecătorească competentă, respectiv Tribunalul București.

***În fond după casare, cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București Secția a III-a civilă, cu nr.7899/3/2007, fiind nesoluționată până în prezent.***

***Față de cele de mai sus, se constată următoarele aspecte de nelegalitate:***

***a) Atât sentința de declinare cât și concluziile procurorului de ședință, formulate în același sens, au fost greșite.***

Constatarea necompetenței materiale, în raport de obiectul judecății – exercitarea dreptului de vizitare prin deplasarea minorului în afara teritoriului României -, soluție casată cu trimitere spre rejudecare având în vedere dispozițiile art. 19 alin.1 în referire la art.2 alin.2 din Legea nr.369/2004, conduce la ideea necunoașterii dispozițiilor legale invocate precum și a obiectului Convenției de la Haga din 1980, asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, definit în art. 1 lit.b , respectiv de a face să se respecte efectiv în celelalte state contractante drepturile privind încredințarea și vizitarea, atât ale părinților cât și ale copilului.

În raport de cele menționate, se impunea declararea recursului și de către procuror.

***b) Încălcarea dreptului la un proces rezonabil, respectiv la judecata într-un termen rezonabil, prevăzut de art. 21 alin.3 din Constituția României, republicată și art.6 pct.1 din Convenția Drepturilor Omului și Libertăților fundamentale.***

Atât normele juridice internaționale – Convenția Drepturilor Omului și Libertăților fundamentale cât și Convenția de la Haga din 1980 -, precum și cele naționale – Constituția României, republicată și Legea nr.369/2004 – consacră principiul celerității în rezolvarea proceselor legate de acordarea și exercitarea drepturilor parentale.

Astfel, drepturile enunțate în legislația internațională prevăd obligații pozitive stabilite în sarcina statelor contractante, stabilind o serie de măsuri pentru a acționa cu rapiditate în procesele având ca obiect reunirea părintelui cu copilul său, orice acțiune mai lungă de șase săptămâni putând da naștere unei solicitări de explicații pentru întârziere (art.11 din Convenția de la Haga din 1908).

Totodată, fiecărui stat membru îi incumbă sarcina de a depune eforturi imediate, corespunzătoare și eficiente pentru a aplica dreptul solicitantului în vederea satisfacerii dreptului la respectarea vieții de familie garantat de art.8 din Convenția Drepturilor Omului și Libertățile fundamentale.

În sensul de mai sus, dintre prevederile relevante ale Convenției de la Haga din 1980, de facto, ***se constată caracterul imediat de aplicare*** ce rezidă din dispozițiile art.1 și obligativitatea de realizare și reacție a statelor contractante pentru ***asigurarea celerității și a satisfacerii drepturilor prevăzute în art.2.***

***„Măsurile potrivite”*** pe care autoritățile trebuie să le ia conform art.7 sunt raliat aceleiași ***caracter de urgență*** care rezidă și din regulile speciale de procedură referitoare la soluționarea cauzelor care fac obiectul Legii nr.369/2004 privind aplicarea Convenției asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, adoptată la Haga la 25 octombrie 1980, la care România a aderat prin Legea nr.100/1992.

***Revenind la hotărârile analizate, se constată că Tribunalul București a fost investit pe data de 12 aprilie 2006 cu o cerere privind organizarea unui drept de vizitare internațională, potrivit art.19 alin.1 și art.2 alin.2 din legea nr.369/2004, care în prezent este tot în curs de judecată în primă instanță, în fond după casare.***

***Motivele care au determinat trenarea soluționării în fond nu justifică încălcarea principiilor enunțate și respectiv a soluționării într-un termen rezonabil.***

***Aspectele de mai sus se vor reține și în raport de cauza soluționată în fond după casare prin sentința civilă nr.1499 din 14 noiembrie 2006, pronunțată de Tribunalul București Secția a-III-a civilă, definitivă și irevocabilă prind decizia civilă nr.587 din 29 martie 2007, pronunțată de Curtea de Apel București Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, în care instanța, în primul ciclu procesual, a fost investită în anul 2004 (prezentată la pct.4 din prezenta lucrare).***

**9) Prin s. civ. nr.1324 din 17 octombrie 2006, pronunțată de T. București Secția a III-a civilă, s-a respins cererea formulată de Ministerul Justiției și s-a constatat că deplasarea și reținerea lui Andrii Alexandru pe teritoriul Spaniei nu a fost ilicită în sensul art.3 din Convenție.**

**Hotărârea a rămas definitivă și irevocabilă prin nerecurare.**

Prin cererea formulată, Ministerul Justiției în calitate de Autoritate Centrală a solicitat, în temeiul art.15 din Convenție și art.15 din Legea nr.369/2004, constatarea caracterului ilicit al deplasării și reținerii minorului Andrii Alexandru în Spania de către mama sa, Puiu Florica, în sensul art.3 din Convenția de la Haga la care România a aderat prin Legea nr.100/1992.

În motivare, se arată că cererea a fost formulată ca urmare a solicitării Ministerului Justiției din Spania în sensul constatării caracterului ilicit al deplasării copilului, prealabilă transmiterii de către Autoritatea Centrală din România către Autoritatea Centrală din Spania a cererii domnului Andrii Puiu Adrian privind înapoierea fiului său minor la reședința obișnuită din România.

În fapt, s-a reținut că din relația de concubinaj a numiților Andrii Puiu Adrian și Puiu Florica s-a născut la data de 03.06.1998 copilul Andrii Alexandru, recunoscut de tatăl său.

În anul 2000, tatăl a plecat în Spania. În același an mama a obținut încredințarea minorului prin sentința civilă nr.7918/30.11.2000 pronunțată de Judecătoria Slatina, în dosarul nr.9919/2000.

În martie 2003, mama a plecat și ea în Spania, copilul rămânând în grija bunicii paterni Andrii Ioan și Andrii Alexandra.

În anul 2004, tatăl minorului a fost extrădat din Spania în România pentru executarea unei pedepse privative de libertate de 5 ani.

În toamna anului 2005 bunicii paterni au introdus la Judecătoria Slatina o cerere pentru reîncredințarea minorului către ei.

În aceste condiții, mama a revenit în România și la data de 18 noiembrie 2005, fără a-i informa pe reclamânți, l-a luat pe minor de la școala la care învăța, plecând împreună în Spania.

Ca urmare a acestei împrejurări, Andrii Puiu Adrian, aflat în Penitenciarul de Maximă Siguranță Craiova a sesizat Autoritatea Centrală din România, responsabilă pentru aplicarea Convenției de la Haga, cu o cerere pentru înapoierea în România a minorului.

Instanța de fond a constatat că deplasarea în Spania (la data de 23.10.2005) și reținerea minorului pe teritoriul acestei țări nu au caracter ilicit în sensul art.3 din Convenție.

În motivare se arată că, minorul îi fusese încredințat mamei spre creștere și educare din anul 2000 prin hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, tatăl păstrându-și drepturile prevăzute de art.43 alin.1 din Codul Familiei, respectiv de a avea legături personale cu copilul, și de a veghea la creșterea, educarea, învățătura și pregătirea profesională a acestuia.

Întrucât, potrivit art.97 alin.1 C.fam., copilul din afara căsătoriei se bucură de aceleași drepturi ca și cel din căsătorie, având aceeași situație juridică, textul de lege citat este aplicabil în cauză. Astfel, chiar dacă minorul a fost încredințat spre creștere și educare mamei, tatăl își păstrează dreptul de a avea legături personale cu copilul, inclusiv dreptul la vizită.

Acest drept este recunoscut și prin dispozițiile art.16 din Legea nr.272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, conform căroră, copilul care a fost separat de ambii părinți sau numai de unul dintre aceștia printr-o măsură dispusă în condițiile legii are dreptul de a menține relații personale și contacte directe cu ambii părinți, cu excepția situației în care acest lucru contravine interesului superior al copilului. Instanța judecătorească, luând în considerare cu prioritate interesul superior al copilului, poate limita exercitarea acestui drept doar dacă există motive temeinice de natură a periclita dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală sau socială a copilului.

Potrivit art.17 alin.1 din același act normativ, copilul ai căror părinți locuiesc în state diferite are dreptul de a întreține relații personale și contacte directe cu aceștia, cu excepția situației în care acest lucru contravine interesului superior al minorului.

În raport de aceste dispoziții legale, Tribunalul reține că prin sentința civilă nr.7918/30.11.2000 pronunțată de Judecătoria Slatina minorul a fost încredințat spre creștere și educare mamei, aceasta obținând astfel, printr-o hotărâre judecătorească, exercițiul drepturilor și obligațiilor părintești.

Așa fiind, mama copilului este titulara dreptului privind încredințarea, drept care include, conform art.5 din Convenție și pe cel cu privire la îngrijirile cuvenite persoanei copilului și, în special, acela de a hotărî asupra locului reședinței acestuia.

Pe de altă parte, în lumina aceluiași dispoziții din Convenție, tatăl copilului deține dreptul de vizitare, astfel cum este definit în art. 5 lit.b), care cuprinde dreptul de a duce copilul pentru o perioadă limitată de timp în alt loc decât cel al reședinței sale obișnuite.

Totodată, s-a constatat că deși mama nu exercita, în mod efectiv, dreptul privind creșterea copilului, acesta nu era exercitat nici de către tată, întrucât se afla în închisoare în executarea unei pedepse privative de libertate de 5 ani.

În ceea ce privește deplasarea minorului în Spania, fără consimțământul tatălui ori al bunicii paterni ai minorului, aceștia din urmă fiind singurii care exercitau în fapt creșterea, întreținerea, îngrijirea și educarea copilului, tribunalul a apreciat acest aspect ca nefiind de natură a conduce la concluzia, alături de celelalte elemente de fapt și de drept ale cauzei, că deplasarea minorului de către mamă a fost ilicită.

Astfel, este adevărat că, la data când minorul a părăsit teritoriul statului român, respectiv 18 noiembrie 2005, erau aplicabile dispozițiile art.18 alin.2 din Legea nr.272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, conform cărora, deplasarea copiilor în țară și străinătate se realizează cu înștiințarea și acordul ambilor părinți și orice neînțelegere între părți cu privire la acest acord se soluționează de către instanța de judecată, dar, potrivit art.30 lit.c din Legea nr.248/2005 privind regimul liberei circulații a cetățenilor români în străinătate, "organele poliției de frontieră permit ieșirea din țară a minorului care este înscris pe pașaportul unui părinte și călătorește în străinătate împreună cu acesta sau, după caz, este titular al unui pașaport individual și călătorește împreună cu unul dintre părinți, fără a mai fi necesară declarația celuilalt părinte, numai dacă părintele însoțitor face dovada faptului că minorul i-a fost încredințat prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă și irevocabilă."

Deși acest din urmă act normativ a intrat în vigoare ulterior deplasării minorului, când dispozițiile mai sus arătate, cuprinse în Legea nr.272/2004, prevedeau acordul tatălui pentru aceasta, tribunalul a apreciat că intenția legiuitorului a fost aceea de a ușura circulația transfrontalieră a copiilor, excluzând dintre cerințele obligatorii pe cea privind acordul părintelui căruia nu i-a fost încredințat minorul spre creștere și educare.

Așa fiind, tribunalul a considerat acțiunea mamei ca licită, întrucât tatăl copilului nu era titular al dreptului privind încredințarea, ci numai al dreptului de vizitare, definit de art.5 lit.b din Convenție.

La pronunțarea soluției instanța a avut în vedere Raportul Vera Perez explicativ al Convenției de la Haga, potrivit căruia „Convenția a pus accentul pe protecția drepturilor copiilor, respectarea echilibrului lor vital, adică a drepturilor copiilor de a nu le fi alterate condițiile afective, sociale, etc., care fac parte din viața lor, dacă nu există argumente juridice care să le garanteze stabilitatea unei noi situații”.

Deși, la judecarea în fond a cauzei, procurorul a pus concluzii de admitere a cererii, în urma analizării hotărârii pronunțate s-a apreciat că aceasta este legală și temeinică. În cauză nu s-a declarat recurs.

***Cauze cu minori deplasați sau reținuți ilicit,  
soluționate în 2005, definitive și irevocabile***

**1) T. București Secția a IV- a civilă, sentința civilă nr. 470 din 6 mai 2005, definitivă și irevocabilă prin decizia civilă nr. 914 din 14 iulie 2005 pronunțată de C.A. București Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, privind minorul Bîzîc Tudor.**

Ministerul Justiției, în calitate de Autoritate centrală, a solicitat înapoierea de urgență a minorului la reședința obișnuită din Australia.

În fapt se arată că părinții s-au căsătorit la data de 3 aprilie 1999, după care au emigrat în Australia, obținând cetățenia australiană în anul 2002. Din căsătoria celor doi a rezultat minorul născut la data de 26 august 2000.

În februarie 2003 părinții minorului s-au despărțit. Conform hotărârii Tribunalului Familiei din Adelaide, copilul urmează să locuiască cu mama sa, tatălui fiindu-i recunoscut un drept de vizită. În mod expres s-a prevăzut că nici una dintre părți nu va deplasa copilul din comunitatea australiană fără consimțământul scris prealabil al celuilalt părinte.

În ceea ce privește acordul, s-a precizat că acesta nu va fi refuzat din motive nerezonabile.

Contrar acestei hotărâri, la data de 7 aprilie 2004, minorul a fost deplasat în România.

În întâmpinare, pârâta a arătat că reclamantul a fost anunțat prealabil că minorul urma să plece în România, dar acesta a refuzat nejustificat să-și dea acordul (fără un motiv rezonabil).

Totodată, a invocat acte de violență anterioare despărțirii soților, exercitate asupra minorului de către tatăl acestuia când locuiau în Australia, aspect care a stat la baza pronunțării de către Judecătoria Râmnicu-Vâlcea a sentinței civile nr.5183/2004, prin care s-a dispus desfacerea căsătoriei dintre soți din vina exclusivă a pârâtului și încredințarea minorului spre creștere și educare mamei sale.

În drept, reclamantul a solicitat să se constate că sunt întrunite cerințele art.3 din Convenție, respectiv caracterul ilicit al deplasării. Întâmpinarea a fost întemeiată pe dispozițiile prev. de art. 13 alin.1 lit.a și b și alin.2 din Convenție, în sensul că tatăl a achiesat la neînapoierea minorului și există un risc grav ca înapoierea copilului să-l expună unui pericol fizic sau psihic sau să-l situeze într-o situație intolerabilă.

În motivare, instanța a formulat scurte considerații cu privire la promovarea și garantarea drepturilor copilului în legislația românească, având în vedere că minorul este și cetățean român și a analizat interesul superior al copilului care este impus în relațiile dintre părinți și copiii lor minori, în exercitarea drepturilor și obligațiilor părintești, dar mai ales în toate demersurile și deciziile care privesc copiii, întreprinse de autoritățile publice și de organisme private autorizate, precum și în cauzele soluționate de instanțele judecătorești.

Astfel, s-a reținut dreptul copilului de a menține relații personale și contacte cu părinții, rudele și cu alte persoane față de care a dezvoltat legături de atașament.

Din probele administrate, instanța a apreciat că nu se poate reține un risc de natură a primejdiei dezvoltarea fizică, psihică, intelectuală sau morală a copilului în caz de înapoiere a acestuia, caracterul impulsiv al tatălui neputând să afecteze relațiile



firești dintre cei doi, cu atât mai mult cu cât copilul este fericit în prezența acestuia. Mai mult decât atât nu există dovezi directe și indubitabile că reclamantul l-ar fi agresat vreodată pe minor.

În ceea ce privește refuzul nejustificat la deplasarea copilului, Tribunalul a constatat existența unor împrejurări de natură a-i crea convingerea reclamantului că soția sa dorea să rămână definitiv în România, astfel încât acesta nu va fi apreciat ca nerezonabil.

Pentru considerentele arătate instanța a admis acțiunea formulată și a dispus înapoierea de urgență a minorului constatând că deplasarea și reținerea minorului de pe teritoriul României este ilicită în sensul art.3 din Convenție.

A stabilit termen 60 de zile de la pronunțare pentru executarea hotărârii și a obligat pârâta, în caz de nerespectare, la 20.000.000 lei amendă civilă în favoarea statului român.

Împotriva sentinței pronunțate, pârâta a declarat recurs.

În motivare, suplimentar față de cele invocate în întâmpinare, pârâta a arătat că practic instanța, prin măsura luată, a dispus și cu privire la domiciliul minorului și indiscutabil cu privire la încredințarea acestuia, întrucât a obligat-o pe mamă să revină cu minorul în Australia, la noul domiciliu al tatălui, altul decât cel la care locuiau până la data deplasării copilului.

Curtea de Apel București Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și familie, prin decizia civilă nr.914 din 14 iulie 2005 a respins ca nefondat recursul, cu motivarea că în mod corect s-a dispus înapoierea copilului la adresa de domiciliu a tatălui, fiind irelevante aspectele invocate pentru a înlătura stabilirea „reședinței obișnuite” a copilului înainte de deplasare, nefiind prejudiciat astfel fondul dreptului.

**2) T. București Secția a III-a civilă, sentința civilă nr.670 din 9 iunie 2005, definitivă și irevocabilă prin decizia civilă nr. 111 din 19 ianuarie 2006, pronunțată de C. A. București Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, privind minorul Barabas David.**

Ministerul Justiției, în calitate de Autoritate centrală, a solicitat înapoierea de urgență a minorului la reședința obișnuită din Republica Ungaria.

În fapt, se arată că din relația de concubinaj dintre reclamant și pârâtă, la data de 3 august 1999 s-a născut minorul, care din iunie 2001 a stat în Ungaria la tatăl său.

Pe data de 24 decembrie 2003 bunica paternă a venit în România împreună cu minorul, care a fost lăsat pârâtei pentru o zi, dată după care nu a mai fost înapoiat.

În drept, au fost invocate dispozițiile art.3 din Convenția de la Haga asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii precum și cele ale Legii nr.369/2004 privind aplicarea Convenției.

În apărare pârâta arată că datorită comportamentului violent al reclamantului a fost nevoită să revină în România, lăsând copilul în grija acestuia, situație care a fost răsturnată în decembrie 2003 când bunica paternă i-a încredințat minorul.

Tribunalul reține incidența dispozițiilor legale ale statului ungar și român cu privire la promovarea și garantarea drepturilor copilului, analizând prin această prismă exercitarea drepturilor părintești de către ambii părinți, existența sau nu a unei înțelegeri în acest sens precum și caracterul ilicit al deplasării.

Față de probatoriul administrat instanța constată că reținerea copilului pe teritoriul României este ilicită, în sensul art.3 din Convenția de la Haga din 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, că decizia unilaterală a

mamei încalcă egalitatea în drepturi și îndatoriri a părinților față de copiii lor minori și determină privarea tatălui de dreptul de a avea legături personale cu copilul și de a-și exercita drepturile și îndatoririle față de acesta.

Pentru considerentele arătate, tribunalul a admis cererea și a dispus înapoierea minorului la reședința obișnuită din Republica Ungaria în termen de 2 săptămâni de la comunicarea hotărârii, sub sancțiunea plății unei amenzi civile de către pârâtă, în cuantum de 10.000.000 lei, în favoarea statului român.

Curtea de Apel București Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, prin decizia civilă nr.111 din 19 ianuarie 2006, a respins ca nefondat recursul declarat.

**3) Tribunalul București Secția a V-a civilă, sentința civilă nr. 611 din 15 iunie 2005, definitivă și irevocabilă prin nerecurare, privind minorul Marcovik Ștefan.**

Ministerul Justiției, în calitate de Autoritate centrală, a solicitat înapoierea de urgență a minorului la reședința obișnuită din republica Serbia.

În fapt, se arată că minorul s-a născut la data de 9 noiembrie 1998, înaintea căsătoriei părinților săi, cetățean român și sârb, fiind stabilită filiația față de ambii. Copilul a dobândit cetățenia Republicii Serbia, având domiciliul stabil pe teritoriul acestui stat împreună cu părinții săi, a căror căsătorie a fost încheiată la data de 15 aprilie 2001 în Republica Serbia.

La data de 14 mai 2004 familia s-a deplasat în România, susținerile părților cu privire la scopul deplasării fiind contradictorii, minorul rămânând în grija exclusivă a pârâtei.

Soții au formulat ulterior, în mod distinct acțiuni în desfacerea căsătoriei.

Prin sentința civilă nr.2711/2004 pronunțată de Judecătoria Suceava, minorul a fost încredințat provizoriu mamei sale pe calea ordonanței președințiale. Acțiunea de divorț formulată de aceasta a fost respinsă, ca nefiind de competența instanțelor române ci exclusiv de competența celor sârbe.

În drept, au fost invocate dispozițiile art.3 din Convenția de la Haga.

În apărare pârâta a solicitat constatarea imposibilității reclamantului de a face dovada încredințării minorului, faptul că autoritatea judiciară a statului sârb nu a făcut dovada caracterului ilicit a deplasării minorului, precum și riscul grav la care ar fi expus acesta în caz de înapoiere având în vedere atitudinea violentă fizică și verbală manifestată de reclamant față de copil.

În conformitate cu prevederile art.9 din Legea nr.369/2004 privind aplicarea Convenției a fost ascultat copilul, întocmindu-se raportul psihologic din care a rezultat că minorul este puternic marcat de evenimente fiind traumatizat întrucât a asistat la violențe între părinți, nu i-au fost satisfăcute nevoile educaționale, a fost izolat de alți copii, din punct de vedere intelectual are un nivel limitat și necomunicativ, posibil deficit de intelect, simțindu-se nevoia stabilității pe un fond reticent față de tată și atașament puternic față de mamă și bunicii materni.

În raport de probatoriul administrat tribunalul a reținut că nu poate fi stabilit caracterul ilicit al deplasării întrucât nu au fost prezentate dovezile necesare cu privire la existența și întinderea drepturilor părintești ale tatălui, astfel cum sunt recunoscute și reglementate de legislația Republicii Serbia, fără a contesta că drepturile părintești au fost exercitate și de tatăl copilului la data deplasării.

Opinia minorului a fost apreciată cu rezerva impusă de vârsta fragedă, starea de sănătate, nivelul de maternitate și posibila sugestionare a copilului de către mama și bunicii materni.

Cu toate acestea a reținut riscul grav de natură psihică la care ar putea fi expus minorul, în caz de înapoiere, față de traumele suferite, împrejurare care, conform dispozițiilor art.13 alin.1 pct. b din Convenție, permite instanței să refuze cererea.

Pe fond, a respins cererea formulată ca neîntemeiată. Hotărârea pronunțată a rămas definitivă și irevocabilă prin neexercitarea căii de atac.

*În referire la soluția pronunțată învederăm următoarele:*

***Deși hotărârea pronunțată este legală, considerentele acesteia sunt nefondate, în cauză făcându-se o greșită aplicare a legii.***

Astfel, deși se constată că nu sunt întrunite elementele de drept pentru ca deplasarea/neînapoierea să se considere ilicită, se reține incidența excepției prevăzută de art.13 alin.1 lit.b din Convenție potrivit căreia autoritatea judiciară nu este ținută să dispună înapoierea.

***Atâta vreme cât instanța nu contestă existența drepturilor părintești ale tatălui, ba mai mult în considerente recunoaște că erau exercitate de acesta la momentul deplasării, în mod greșit le înlătură ca fiind nedovedite expres cu dispozițiile legale incidente ale statului reședinței obișnuite.***

Pentru aplicarea corectă a legii în scopul pronunțării unei hotărâri legale și temeinice, potrivit art.129 din C.p.civ. și art.2 și 7 din Convenție, statele contractante iau toate măsurile corespunzătoare spre a asigura realizarea obiectivelor convenției, inclusiv de cooperare și colaborare între autoritățile competente,putând lua toate „măsurile potrivite”.

***Condiția prevăzută în art.3 alin.1 lit.a și alin. 2 din Convenție prevede necesitatea ca dreptul privind încredințarea să rezulte, printre altele, dintr-o atribuire de plin drept respectiv din legea statului reședinței obișnuite.***

***Textul invocat arată legea națională aplicabilă în materie. Ea trebuie cunoscută în raport de invocarea unor situații de excepție, neimpunându-se dovedirea unor drepturi ridicate la rang de principii generale.***

*Aspectul învederat era pertinent în analizarea declarației dată de pârâtă prin care este de acord ca minorul să fie încredințat spre creștere și educare tatălui (filele 55-56).*

Actul în discuție poate satisface condiția caracterului ilicit prevăzută de art.3 din Convenție, conform căruia se consideră violat dreptul privind încredințarea care rezultă, dintr-un acord în vigoare potrivit dreptului aceluși stat.

În referire la acesta este insuficientă constatarea aspectului formal necorespunzător, în sensul că, deși constituie un act oficial legalizat de autoritatea competentă a statului solicitant, are o traducere discutabilă.

*Totodată apreciem că ordonanța președințială de încredințarea provizorie a minorului mamei sale, dispusă prin sentința civilă nr.2711/2004 pronunțată de Judecătoria Suceava nu „și-a încetat efectele”.*

*Măsura menționată trebuia analizată în conformitate cu prevederile art. 3, 16, 17 din Convenție, potrivit cărora împrejurarea că o hotărârea privitoare la încredințare a fost pronunțată poate abilita autoritățile judiciare să ia în considerare motivele acesteia care ar intra în sfera de aplicare a Convenției.*

*În conformitate cu dispozițiile art.14 din Convenție, pentru a stabili existența unei deplasări sau a unei neînapoierii ilicite în înțelesul art.3, autoritatea judiciară sau administrativă a statului solicitat poate ține seama în mod direct de legea și de hotărârile judiciare sau administrative recunoscute sau nu în mod formal în statul în care se află reședința obișnuită a copilului, fără a recurge la procedurile specifice asupra dovedirii acestui drept sau pentru recunoașterea hotărârilor străine care ar fi altfel aplicabile.*

Față de considerentele de mai sus și având în vedere probele administrate din care rezultă nivelul intelectual limitat, aspectul necomunicativ și reținut față de tată urmare traumelor suferite, nevoia unei stabilități în raporturile cu părinții săi, precum și atașamentul puternic față de mamă și bunicii, *apreciem că, deși neînapoierea este ilicită, în cauză este incidentă excepția prev. de art. 13 alin.1 lit.b din Convenție, interesul superior al copilului fiind de a rămâne în noul său mediu.*

**4) T. București Secția a V-a civilă, sentința civilă nr.830 din 16 august 2005 definitivă și irevocabilă prin decizia civilă nr. 1354 din 14 iunie 2006 pronunțată de C. A. București Secția a III a și pentru cauze cu minori și de familie, privind minorii Rozsnyai Mihaly și Rozsnyai Eszter.**

Ministerul Justiției, în calitate de Autoritate centrală, a solicitat înapoierea de urgență a minorilor născuți la 29 decembrie 1989 și 2 iunie 1992, la reședința obișnuită din Republica Ungară.

În fapt, se arată că familia Rozsnyai a revenit în România, cu ocazia sărbătorilor de iarnă din 2004, la părinții pârâtei. În ziua plecării pârâta Rozsnyai Mihalyne a refuzat întoarcerea, împiedicând totodată și revenirea copiilor cu tatăl lor în Ungaria.

În drept, s-a invocat caracterul ilicit al neînapoierii, respectiv art.3 din Convenția de la Haga din 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii.

În conformitate cu dispozițiile art.9 alin.3 din Legea nr.369/2004 s-a procedat la ascultarea obligatorie a minorilor, care au declarat că doresc să rămână în România și refuză să se întoarcă în Ungaria. În argumentare au fost invocate: comportamentul necorespunzător al tatălui față de minori și viața de familie, condițiile de locuit nesatisfăcătoare asigurate de acesta prin comparație cu cele din domiciliul bunicului matern unde locuiesc în prezent, precum și preocuparea constantă a mamei față de copii.

Tribunalul a apreciat că sunt aplicabile situațiile de excepție prevăzute de art.13 alin.1 lit.b și alin.2 din Convenție, potrivit cărora autoritatea judiciară a statului solicitat nu este ținută să dispună înapoierea dacă se constată că minorul se împotrivește la aceasta și că a atins o vârstă sau o maturitate care face necesar să se țină seama de opinia sa, respectiv dacă există un risc grav ca înapoierea să expună copilul unui pericol fizic sau psihic ori să-l situeze în orice alt chip într-o situație intolerabilă.

În fapt, instanța a respins ca neîntemeiată cererea formulată de reclamantul Ministerul Justiției. Hotărârea a fost atacată cu recurs.

**Curtea de Apel București Secția a III a și pentru cauze cu minori și de familie prin decizia civilă nr. 1354 din 14 iunie 2006 a luat act de renunțarea judecării recursului.**

**5) T. București, Secția a IV civilă, sentința civilă nr.769 din 12 iulie 2005 definitivă și irevocabilă prin decizia civilă nr.1151 din 3 octombrie 2005**

**pronunțată de C. A. București, Secția a III-a și pentru cauze cu minori și de familie, privind minora Acatrinei Andreea Majolla.**

Ministerul Justiției, în calitate de Autoritate centrală, a solicitat înapoierea de urgență a minorei la reședința obișnuită din Irlanda.

În fapt, se arată că părinții, s-au căsătorit la data de 7 octombrie 1998. Minora s-a născut la Dublin la data de 30 noiembrie 2002. Din 24 martie 2004 soții trăiesc separat, minora locuind cu mama sa.

La data de 22 octombrie 2004, Tribunalul de Sector Metropolitan Dublin a pronunțat o hotărâre prin care a stabilit dreptul tatălui de a o vizita pe minoră, cu interzicerea deplasării acesteia în afara jurisdicției fără acordul mamei sau fără permisiunea instanței.

La 2 noiembrie 2004, mama împreună cu minora s-au întâlnit cu pârâtul într-un hotel din Dublin în vederea exercitării dreptului la vizită, prilej cu care pârâtul a luat copilul și a dispărut.

Din cercetările efectuate de poliție a rezultat că pârâtul împreună cu minora se află în România.

În drept s-a invocat caracterul ilicit al deplasării prev. de art.3 din convenție.

Potrivit legii din Republica Irlanda, privind tutela asupra minorilor și dispozițiilor art.97 din Codul familiei din România, ambii părinți au drepturi egale în privința creșterii și educării copiilor minori, așadar deciziile privind copilul minor se iau de comun acord.

Ca atare, deplasarea minorei, fără acordul mamei și cu încălcarea dispozițiilor judecătorești, a fost ilicită.

În apărare pârâtul a invocat prevederile art.13 alin. 1 lit.b din Convenție, respectiv riscul grav ca înapoierea să expună copilul unui pericol fizic sau psihic sau unei situații intolerabile, dată fiind atitudinea mamei, consumatoare de băuturi alcoolice, neglijența față de minoră și starea permanentă de stres și teamă a copilului la manifestările de nervozitate exagerate ale mamei.

Tribunalul a reținut, potrivit probelor administrate, că deplasarea copilului a fost ilicită, nu se face dovada unui risc grav la care să fie expus copilul în caz de înapoiere, din contră, ruperea legăturilor dintre mamă și minoră ar avea efecte dăunătoare asupra celei din urmă.

Tribunalul București Secția a IV-a civilă prin sentința civilă nr.769 din 12 iulie 2005, a admis cererea formulată și a dispus înapoierea minorei la reședința sa obișnuită din Irlanda, în termen de 3 luni, sub sancțiunea unei amenzi civile în cuantum de 15 milioane lei (ROL) în sarcina pârâtului.

Împotriva acestei hotărâri pârâtul a declarat recurs solicitând o reanalizare a probelor, a interesului superior al copilului precum și a riscului grav la care ar fi supus în cazul înapoierii, întrucât mama nu este interesată de situația copilului ci de regularizarea șederii sale în Irlanda. Acest aspect rezultă dintr-o adresă a Ambasadei României din Irlanda cu privire la situația imigranților ilegali, conform căreia prin nașterea unui copil în acea țară, care conferă obținerea cetățeniei irlandeze, se încearcă regularizarea șederii și obținerii dreptului de reședință în Irlanda de către părinți.

Curtea de Apel București Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și familie prin decizia civilă nr.1151 din 3 octombrie 2005, a respins ca nefondat recursul declarat cu motivarea că ambii părinți dețineau și exercitau dreptul la custodie anterior

deplasării, pârâtul având doar un drept de vizită. Ca atare, deplasarea minorei în afara jurisdicției, fără acordul mamei, ori fără permisiunea instanței este ilicită.

Mai mult, susținerile recurentului nu pot dovedi riscul ca minora să fie expusă unui pericol fizic și psihic grav sau unei situații intolerabile, care să facă aplicabile dispozițiile art.13 lit.b din Convenție privind excepția de la înapoiere.

\*

\*                      \*

## **SURSA INCADAT**

### **Ghid Practic**

**pentru aplicare a noului Regulament II de la Bruxelles**

**(Regulamentul Consiliului (CE) Nr. 2201/2003 din 27 noiembrie 2003**

**cu privire la jurisdicția, recunoaștere și executarea hotărârilor în domeniul matrimonial și al răspunderii părintești, care a abrogat Regulamentul (CE) Nr. 1347/2000)**

**Prezentul document a fost elaborat de departamentele Comisiei după consultarea Rețelei Judiciare Europene în probleme civile și comerciale.**

### **CUPRINS**

#### **Introducere**

#### **I. Domeniul aplicării**

1. Dispoziții introductive și sfera geografică
  - (a) Regula generală
  - (b) Reguli intermediare
2. Scopul material
  - 2.1. Ce probleme acoperă Regulamentul ?
    - (a) Probleme acoperite de Regulament
    - (b) Probleme excluse din Regulament
  - 2.2. Ce hotărâri sunt acoperite de Regulament?
  - 2.3. Regulamentul nu împiedică tribunalele să ia măsuri provizorii, inclusiv măsuri de protecție în cazuri urgente

#### **II. Ce instanțe din statele membre au competență?**

1. Regula generală – Statul în care își are copilul reședința obișnuită
2. Excepții de la regula generală
  - (a) Continuarea competenței reședinței anterioare obișnuite a copilului
  - (b) Competența în cazul răpirilor de copii
  - (c) Prorogarea de competență
  - (d) Prezența copilului
  - (e) Competența reziduală

#### **III. Transferul către o instanță plasată mai bine**

1. În ce circumstanțe este posibil transferul unui proces?
2. Ce procedură se aplică?
3. Anumite aspecte practice

#### **IV. Ce se întâmplă dacă aceeași acțiune este intentată în două state membre?**

#### **V. Cum poate fi o hotărâre recunoscută și executată într-un alt stat membru?**

#### **VI. Regulile cu privire la drepturile de vizită**

1. Drepturile de acces sunt direct recunoscute și executorii conform Regulamentului
2. Despre ce drepturi de vizită este vorba?
3. Care sunt condițiile pentru eliberarea unui certificat?

4. Când va emite judecătorul de origine certificatul?
  - (a) Drepturile de vizită privesc o situație transfrontalieră
  - (b) Drepturile de vizită nu privesc o situație transfrontalieră
5. Este posibil să se facă recurs certificatului?
6. Care sunt efectele certificatului?
7. Autoritatea instanțelor din statul membru de aplicare pentru punerea în practică a reglementărilor pentru exercitarea drepturilor de vizită

## **VII. Reguli cu privire la răpirea de copii**

1. Competența
2. Reguli pentru asigurarea înapoierii imediate a copilului
  - 2.1. Instanța va decide ca o răpire are loc în condițiile Regulamentului
  - 2.2. Instanța va dispune întotdeauna înapoierea copilului dacă el sau ea poate fi protejat în statul membru de origine
  - 2.3. Copilul și partea solicitantă vor avea oportunitatea să fie audiați
  - 2.4. Instanța va lua o hotărâre într-o perioadă de șase săptămâni
3. Ce se întâmplă dacă instanța decide să nu fie înapoiat copilul?
4. Procedura în fața instanței de origine
5. Anularea exequaturului pentru o hotărâre a instanței de origine ce hotărăște înapoierea copilului

## **VIII. Aplicarea**

## **IX. Audierea copilului**

## **X. Cooperarea între autoritățile centrale și instanțe**

## **XI. Relația dintre Regulament și Convenția de la Haga din 1996 cu privire la protecția copiilor**

### **Organigrama**

Dispoziții provizorii (art. 64)

Continuarea competenței la fosta reședință obișnuită a copilului (art. 9)

Posibilitatea de transferare a unui proces către o instanță cu o locație mai bună (art. 15)

Competența în cazuri de răpire de copii (art. 10)

Înapoierea copilului (art. 11)

Procedura în cazuri de răpire de copii

## **Anexă: Acțiunea de divorț în Uniunea Europeană - Scurt rezumat al regulilor privind problemele matrimoniale**

### **Introducere**

Acest Ghid Practic privește probleme de răspundere părintească în cadrul Uniunii Europene. A fost elaborat de către Comisia Europeană după consultarea Rețelei Judiciare Europene în probleme civile și comerciale.

De la 1 martie 2005, jurisdicția, recunoaștere și executarea hotărârilor cu privire la răspunderea părintească sunt guvernate de Regulamentul Consiliului (CE) Nr. 2201/2003 din 27 noiembrie 2003 cu privire la jurisdicția, recunoașterea și executarea hotărârilor în probleme matrimoniale și în probleme de răspundere părintească, care a abrogat Regulamentul (CE) Nr. 1347/2000 ("Regulamentul"). Acest Regulament a fost adoptat la 27 Noiembrie 2003 și se aplică începând cu 1 martie 2005. Acesta anulează și înlocuiește Regulamentul Consiliului (CE) Nr. 1347/2000 din 29 mai 2000 cu privire la jurisdicția, recunoașterea și executarea hotărârilor în probleme matrimoniale și în probleme de răspundere părintească pentru copiii ambilor soți ("Regulamentul II de la Bruxelles"), care a intrat în vigoare la 1 martie 2001.

Regulamentul unește într-un singur text dispozițiile cu privire la probleme matrimoniale și probleme de răspundere părintească. Dat fiind că dispozițiile privind problemele matrimoniale au fost reportate din Regulamentul II de la Bruxelles practic neschimbate, Ghidul Practic se ocupă numai cu dispozițiile privind problemele de răspundere părintească. Un scurt rezumat al regulilor privind problemele matrimoniale poate fi găsit în Anexa atașată. În scopul acestui Ghid, cuvântul

“divorț” este folosit pentru simplitate și intenționează să cuprindă toate problemele matrimoniale (divorț, separare legală și anularea căsătoriei).

Caută să ghideze părțile, judecătorii, avocații, notarii și autoritățile centrale. Oferă de asemenea anumite sfaturi statelor membre despre maniera cea mai bună în care să-i asigure implementarea.

Ghidul Practic nu este obligatoriu din punct de vedere legal, și nu prejudiciază nici o concluzie dacă de Curtea Europeană de Justiție, și nici o hotărâre pronunțată de instanțele naționale, cu privire la interpretarea Regulamentului.

## **I. Domeniul aplicării**

### **1. Dispoziții introductive și sfera geografică**

În ce state și de la ce dată se aplică Regulamentul?

(a) Regula generală

Articolul 72

Regulamentul se aplică de la 1 martie 2005 în toate statele membre ale Uniunii Europene, cu excepția Danemarcei. Se aplică în cele zece state membre care s-au integrat în Uniunea Europeană la 1 mai 2004. Regulamentul se aplică direct în statele membre și are prevalență asupra legii naționale.

Articolul 64

Regulamentul se aplică **în întregime**:

- acțiunilor juridice relevante intentate și
- documentelor elaborate sau înregistrate formal ca instrumente autentice și
- acordurile încheiate între părți **după 1 martie 2005** (articolul 64(1)).

(b) Regulile intermediare

Regulile cu privire la **recunoașterea și intrarea în vigoarea a aplicării** Regulamentului, **în legătură cu acțiunile legale intentate înainte de 1 martie 2005**, asupra a trei categorii de sentințe:

(a) hotărârile pronunțate la și după 1 martie 2005 în acțiuni intentate înaintea acestei date dar după data intrării în vigoare a Regulamentului II de la Bruxelles (Articolul 64(2));

(b) hotărârile pronunțate înainte de 1 martie 2005 în acțiuni intentate după data intrării în vigoare a Regulamentului II de la Bruxelles în cazuri care sunt de competența Regulamentului II de la Bruxelles (articolul 64(3));

(c) hotărârile pronunțate înainte de 1 martie 2005 dar după intrarea în vigoarea a Regulamentului II de la Bruxelles în acțiuni intentate înainte de intrarea în vigoare Regulamentului II de la Bruxelles (articolul 64(4)).

Regulamentul II de la Bruxelles a intrat în vigoare la 1 martie 2001.

În ceea ce privește zece “noi” state membre care au aderat la Uniunea Europeană la 1 mai 2004, data relevantă pentru determinarea intrării în vigoare a Regulamentului II de la Bruxelles este 1 mai 2004.

Hotărârile din categoriile (a) până la (c) sunt recunoscute și intrare în vigoare conform Capitolului III din Regulament în anumite condiții:

– instanța care a pronunțat hotărârea pe baza competenței sale cu privire la regulile care corespund cu Regulamentul, Regulamentul II de la Bruxelles sau o convenție care este aplicabilă între statul membru de origine și statul membru de executare;

– și, pentru hotărârile pronunțate înainte de 1 martie 2005, cu condiția ca ele să aibă legătură cu vreun divorț, separare legală sau anulare de căsătorie sau răspundere părintească pentru copii ambilor soți cu ocazia acestor proceduri matrimoniale.

Trebuie notat că Capitolul III cu privire la recunoaștere și intrare în vigoare se aplică în întregime acestor hotărâri, inclusiv noilor reguli de la punctul 4 a acestuia care se dispensează de procedura *exequatur* pentru anumite tipuri de hotărâri (*vezi capitolele VI și VII*).

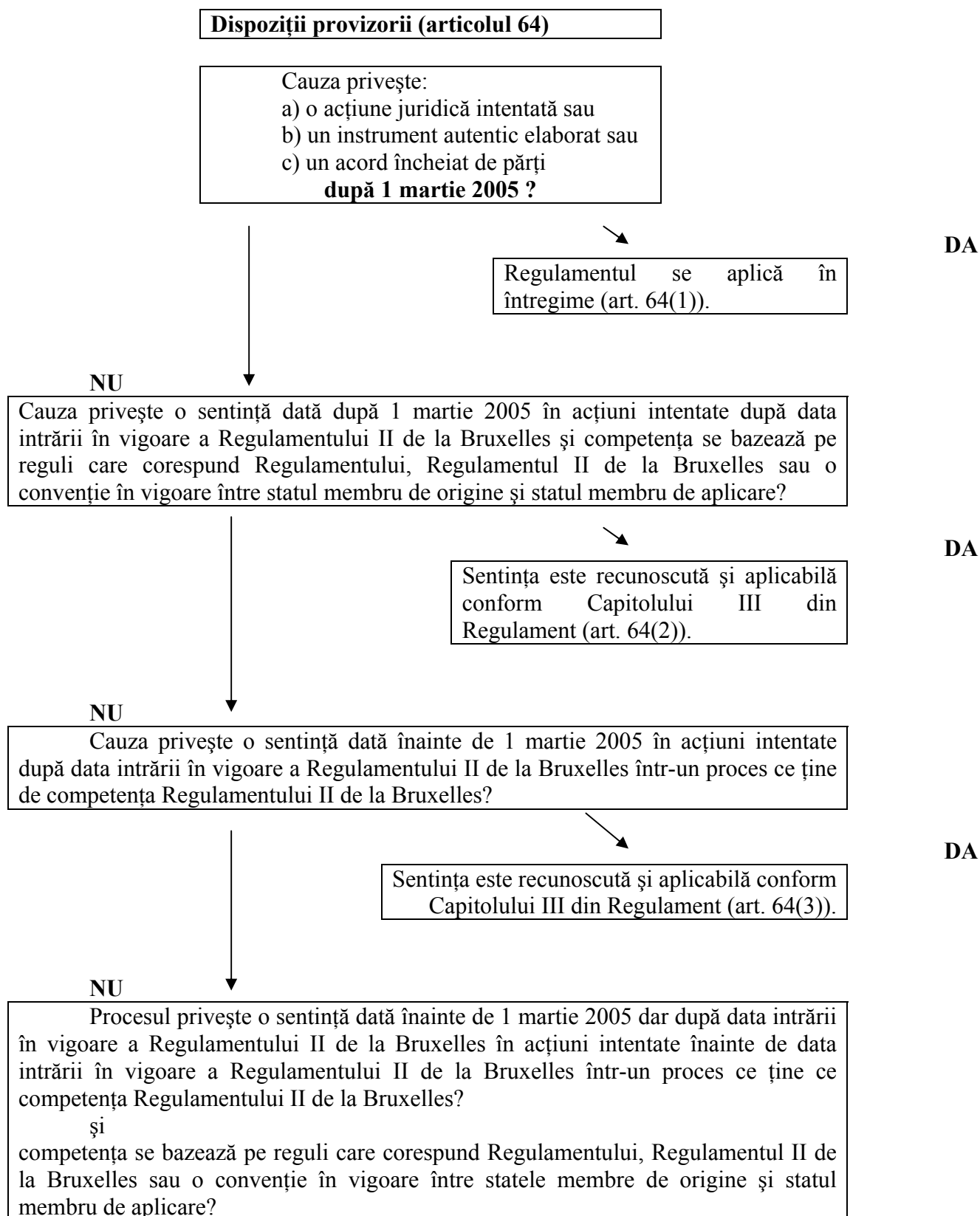
### **Exemplu:**

O acțiune de divorț este intentată în fața unei instanțe din statul membru A la 1 decembrie 2002 conform Regulamentului II de la Bruxelles. Instanța este și cu această ocazie întrebat despre răspunderea părintească asupra copiilor soților. Instanța pronunță o hotărâre la 1 ianuarie 2004 conferind încredințarea mamei și drepturile de vizită tatălui. Ulterior mama se mută în statul membru B cu copiii.



Situația 1: Dacă statele membre A și B sunt amândouă state membre “vechi”, regula intermediară din articolul 64(3) permite tatălui să ceară ca drepturile de vizită să fie direct recunoscute și aplicabile în statul membru B fără nevoia unei proceduri *exequatur* conform Capitolului III Punctul 4 din Regulament, chiar dacă procedurile legale au fost intentate înainte de 1 martie 2005.

Situația 2: Dacă cel puțin unul sau din aceste state membre este un stat membru “nou”, nici una din regulile intermediare de la articolul 64 nu se aplică, având în vedere că sentința a fost dată la 1 ianuarie 2004, de. ex., înainte de intrarea în vigoare a Regulamentului II de la Bruxelles cu privire la “noile” state membre.



NU

Regulamentul nu se aplică.

Hotărârea este recunoscută și aplicată conform  
Capitolului III din Regulament (art. 64(4)).

DA

## 2. Scopul material

### 2.1. Ce probleme acoperă Regulamentul?

#### (a) Probleme acoperite de Regulament

Regulamentul stabilește reguli cu privire la competență (Capitolul II), recunoaștere și executare (Capitolul III) și cooperarea dintre autoritățile centrale (Capitolul IV) în domeniul răspunderii părintești. El cuprinde reguli specifice cu privire la răpirea de copii și la drepturile de vizită.

**Regulamentul se aplică tuturor problemelor civile cu privire la “atribuția, exercitarea, delegarea, restricția sau încetarea răspunderii părintești.”**

Articolele 1(1) (b), 1(2) și 2(7)

Termenul “răspundere părintească” este pe larg definit și acoperă toate drepturile și datoriile unui titular de răspundere părintească cu privire la persoana sau proprietatea copilului. Acesta cuprinde nu numai drepturi de încredințare și drepturi de vizită, dar și probleme cum ar fi tutela și plasarea unui copil într-o familie adoptivă sau în îngrijire instituțională. Titularul răspunderii părintești poate fi o persoană fizică sau juridică.

Lista problemelor calificate drept “răspunderea părintească” conform Regulamentului din articolul 1(2) nu este exhaustivă, și doar ilustrativă.

Spre deosebire de Convenția de la Haga din 1996 (*vezi capitolul XI*), Regulamentul nu definește o vârstă maximă pentru copiii care sunt cuprinși în Regulament, ci lasă această chestiune legii naționale. Deși hotărârile cu privire la răspunderea părintească privesc în majoritatea cazurilor minori sub vârsta de 18 ani, persoanele sub 18 ani pot fi supuse emancipării conform legii naționale, în special dacă se căsătoresc. Hotărârile pronunțate cu privire la aceste persoane nu se califică în principiu ca probleme de “răspundere părintească” și în consecință nu țin de competența Regulamentului.

**Regulamentul se aplică “problemelor civile”.**

Articolele 1(1) și (2) și Expunerea 7

Regulamentul se aplică “problemelor civile”. Conceptul de “probleme civile” este larg definit în scopurile Regulamentului și cuprinde toate problemele enumerate în articolul 1(2).

Când o problemă specifică de răspundere părintească este o măsură a “legii publice” conform legii naționale, de. ex. plasarea unui copil într-o familie adoptivă sau în îngrijire instituțională, se aplică Regulamentul.

**Regulamentul se aplică măsurilor protectoare cu privire la proprietatea copilului**

Articolul 1(2)(c), (e) și Expunerea 9

Dacă un copil deține o proprietate, trebuie neapărat luate anumite măsuri protectoare, de. ex. numirea unei persoane sau a unui organism pentru a asista și reprezenta copilul în ceea ce privește proprietatea.

Regulamentul se aplică oricărei măsuri protectoare ce poate fi necesară pentru administrarea sau vânzarea proprietății. Aceste măsuri pot fi necesare dacă, de exemplu, părinții copilului se află în dispută în ceea ce privește această problemă.

În mod contrar, măsurile legate de proprietatea copilului, dar care nu privesc protecția copilului, nu sunt acoperite de Regulament, ci de Regulamentul Consiliului Nr. 44/2001 din 22 decembrie 2000 cu privire la jurisdicția, recunoașterea și executarea hotărârilor în probleme civile și comerciale (“Regulamentul I de la Bruxelles”). Judecătorul este cel care va hotărî în cazul individual dacă vreo măsură legată de proprietatea copilului privește protecția copilului sau nu. În timp ce Regulamentul se aplică măsurilor protectoare, nu se aplică măsurilor ca urmare a infracțiunilor penale comise de copii (Expunerea 10).

## (b) Probleme excluse din Regulament

### Articolul 1(3) și Expunerea 10

Articolul 1(3) enumără acele probleme care sunt excluse din sfera Regulamentului chiar dacă pot fi strâns legate de problemele de răspundere părintească (de. ex. adopția, emanciparea, numele și prenumele copilului).

### Expunerea 11

#### **Regulamentul nu se aplică obligațiilor de întreținere**

Obligațiile de întreținere și răspunderea părintească sunt adesea rezolvate în aceeași acțiune legală. Obligațiile de întreținere nu sunt, totuși, acoperite de Regulament, având în vedere că sunt deja guvernate de Regulamentul I de la Bruxelles. În general, o instanță care este competentă conform Regulamentului va avea cu toate acestea competență de a hotărî asupra problemelor de întreținere prin aplicarea articolului 5(2) din Regulamentul I de la Bruxelles. Această dispoziție permite unei instanțe care este competentă să se ocupe de o problemă de răspundere părintească și de a decide cu privire la întreținere dacă această chestiune este auxiliară problemei de răspundere părintească. Deși cele două probleme ar fi rezolvate în aceeași acțiune, hotărârea rezultantă va fi recunoscută și intrată în vigoare conform unor reguli diferite. Partea hotărârii cu privire la întreținere ar fi recunoscută și intrată în vigoare într-un alt stat membru conform regulilor din Regulamentul I de la Bruxelles pe când partea hotărârii cu privire la răspunderea părintească ar fi recunoscută și intrată în vigoare conform regulilor noului Regulament II de la Bruxelles.

#### **2.2. Ce hotărâri sunt acoperite de Regulament?**

##### **Regulamentul se aplică tuturor hotărârilor cu privire la răspunderea părintească.**

### Articolul 1(1)(b) și Expunerea 5

Spre deosebire de Regulamentul II de la Bruxelles, acest Regulament se aplică tuturor hotărârilor pronunțate de o instanță dintr-un stat membru în probleme de răspundere părintească.

Regulamentul II de la Bruxelles s-a aplicat hotărârilor cu privire la răspunderea părintească numai în măsura în care au fost luate în contextul unei acțiuni matrimoniale și au avut legătură cu copiii ambilor soți. Pentru a asigura egalitate tuturor copiilor, sfera acestui Regulament se extinde pentru a acoperi toate hotărârile legate de responsabilitatea părintească, indiferent dacă părinții sunt sau au fost căsătoriți și dacă părțile procedurilor sunt sau nu sunt părinții biologici ai copilului respectiv.

##### **Regulamentul nu se limitează hotărârilor de instanță.**

### Articolul 2(1) și (4)

Regulamentul se aplică hotărârilor de instanță, indiferent de hotărârea pronunțată (decret, ordin, decizie etc.). Totuși, nu se limitează hotărârilor pronunțate de instanțe, ci se aplică oricărei hotărâri pronunțate de o autoritate cu competență în problemele ce țin de competența Regulamentului (de ex. autoritățile sociale).

##### **Regulamentul se aplică “instrumentelor autentice”.**

### Articolul 46

Mai mult, Regulamentul se aplică documentelor care au fost elaborate sau înregistrate formal ca “documente autentice” și care sunt executorii în statul membru în care au fost elaborate sau înregistrate. Aceste documente, care urmează să fie recunoscute și declarate executorii în alte state membre în aceleași condiții ca și sentința, includ, de exemplu, documente elaborate de notari.

##### **Regulamentul se aplică contractele din părți.**

### Articolul 46

O trăsătură inovatoare a Regulamentului este că acoperă și contractele încheiate între părți în măsura în care sunt executorii în statul membru în care au fost încheiate. Scopul este încurajarea părților să încheie contract cu privire la problemele de răspundere părintească în afara instanței. De aici înainte, un contract va fi recunoscut și executoriu în alte state membre în aceleași condiții ca și o sentință cu condiția să fie executoriu în statul membru în care este încheiat, indiferent dacă este un contract privat între părți sau un contract încheiat în fața unei autorități.

#### **2.3. Regulamentul nu împiedică instanțele să ia măsuri provizorii, inclusiv măsuri de protecție în cazuri urgente.**

### Articolul 20

Articolul 20 permite unei instanțe să ia măsuri provizorii, inclusiv protectoare, în conformitate cu legea națională în privința unui copil situat pe teritoriul său chiar dacă o instanță a

unui alt stat membru are competență în ceea ce privește substanța aplicării. Măsura poate fi pronunțată de o instanță sau de o autoritate ce are competență în problemele ce țin de competența Regulamentului (articolul 2.1). O autoritate de ajutor social sau o autoritate pentru tineret poate, de exemplu, să fie competentă în luarea măsurilor provizorii conform legii naționale.

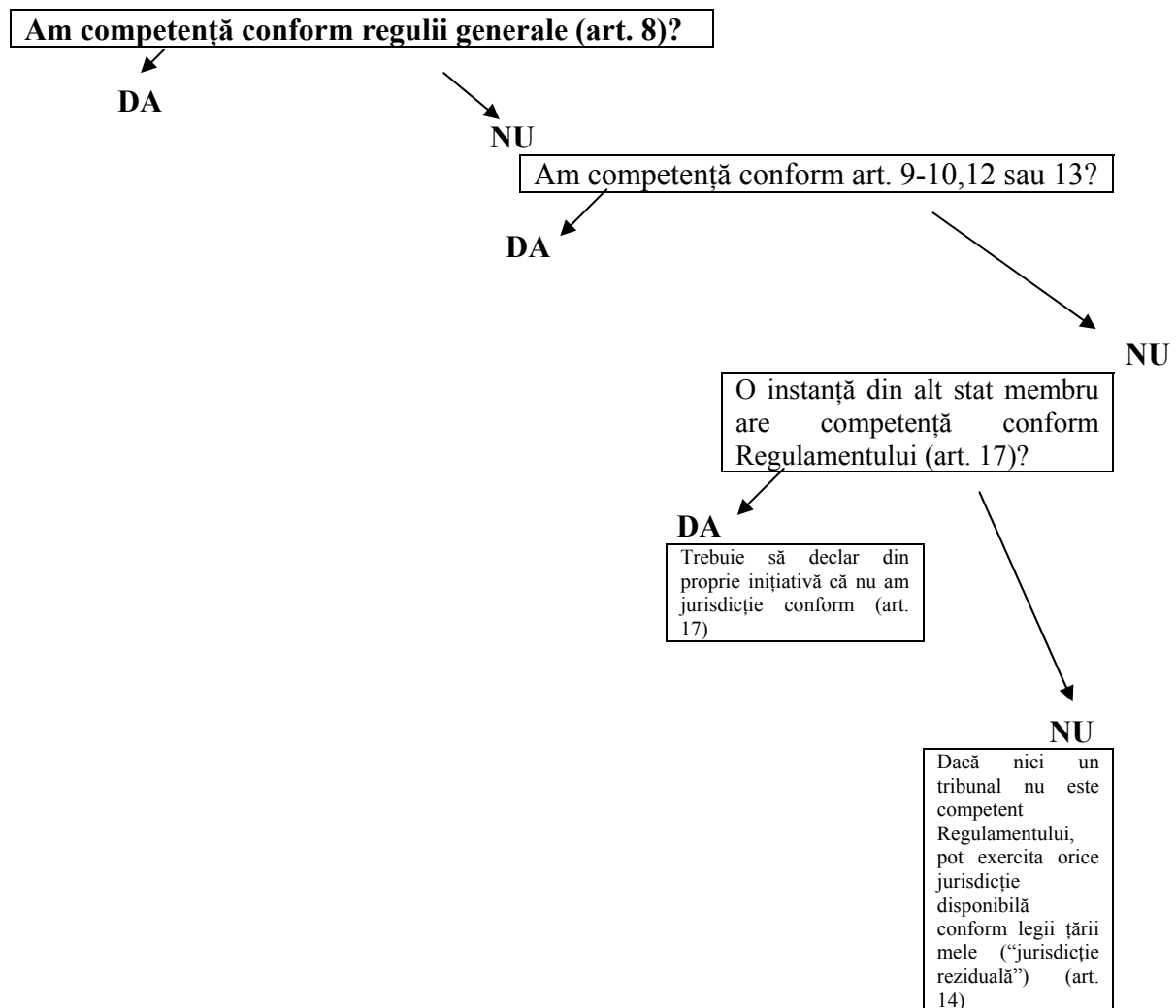
Articolul 20 nu este o regulă ce conferă jurisdicție. În consecință, măsurile provizorii încetează să mai aibă efect dacă instanța competentă a luat măsurilor pe care le consideră adecvate.

**Exemplu:** O familie călătorește cu mașina din statul membru A în statul membru B în vacanța de vară. O dată ajunși în statul membru B, sunt victimele unui accident rutier, în care sunt toți răniți. Copilul este singurul mai puțin rănit, însă ambii părinți ajung la spital în stare de comă. Autoritățile din statul membru B trebuie să ia urgent măsuri provizorii pentru protecția copilului care nu are rude în statul membru B. Faptul că instanțele din statul membru A au competență conform Regulamentului cu privire la substanță nu previne instanțele sau autoritățile competente din statul membru B de la hotărârea, pe bază provizorie, a măsurilor de protecție a copilului. Aceste măsuri încetează să se mai aplice odată ce instanțele din statul membru A a pronunțat o hotărâre.

## II. Ce instanțe din statele membre au competență?

Regulile de competență enumerate în articolele 8 până la 14 stabilesc un sistem complete de motive de competență pentru a determina statul membru ale cărui instanțe sunt competente. Regulamentul stabilește numai statul membru ale cărei instanțe au jurisdicție, și nu instanța care este competentă în acel stat membru. Această problemă este lăsată legii procedurale interne (vezi Rețeaua Judiciară Europeană și Atlasul Judiciar).

O instanță căruia i se adresează o cerere cu privire la răspunderea părintească trebuie să facă următoarea analiză:



### 1. Regula generală –Statul în care își are copilul reședința obișnuită

Articolul 8

Principiul fundamental al Regulamentului este că forumul cel mai adecvat pentru problemele de răspundere părintească este instanța relevantă din statul membru în care își are copilul reședința obișnuită. Conceptul de “reședință obișnuită”, care este folosit din ce în ce mai mult în instrumentele internaționale, nu este definit de către Regulament, ci trebuie să fie stabilit de judecător în fiecare caz pe baza elementelor reale. Sensul termenului trebuie interpretat în conformitate cu obiectivele și scopurile Regulamentului.

Problema jurisdicției este determinată în momentul în care instanța este sesizată. Odată ce o instanță competentă este sesizat, în principiu acesta reține competența chiar dacă copilul își obține reședința obișnuită în alt stat membru în cursul procedurilor juridice (principiul “*perpetuatio fori*”). O schimbare a reședinței obișnuite a copilului în timp ce procedurile sunt în așteptare nu duce la schimbarea competenței.

Cu toate acestea, dacă este în interesul copilului, articolul 15 prevede transferul posibil al procesului, conform anumitor condiții, către o instanță din statul membru în care copilul s-a mutat (vezi *capitolul III*). Dacă reședința obișnuită a unui copil se schimbă ca urmare a mutării sau reținerii greșite, competența nu poate decât să se schimbe în niște condiții foarte stricte (vezi *capitolul VII*).

## **2. Excepții de la regula generală**

Articolele 9, 10, 12 și 13 stabilesc excepțiile de la regula generală, de ex. când competența se află la instanțele dintr-un stat membru în care copilul nu-și are reședința obișnuită.

(a) Continuarea competenței reședinței anterioare a copilului

### **Articolul 9**

Când un copil se mută dintr-un stat membru în altul, este adesea necesară revizuirea drepturilor de vizită, sau alte reglementări de contact, pentru a le adapta la noile circumstanțe.

Articolul 9 este o regulă inovatoare care încurajează titularii răspunderii părintești să convină cu privire la ajustările necesare ale drepturilor de vizită înainte mutare și, dacă acest lucru se dovedește imposibil, să ceară instanței competente să rezolve această dispută. Nu împiedică în nici un fel vreo persoană să se mute în Comunitatea Europeană, dar oferă garanția ca persoana, care nu mai poate exercita drepturile de vizită ca înainte, să nu trebuie să sesizeze instanțele din statele membre noi, să solicite ajustarea adecvată a drepturilor de vizită în fața instanței ce le-a acordat într-o perioadă de trei luni de la mutare. Instanțele din noul stat membru nu are competență în probleme privind drepturile de vizită în această perioadă.

Articolul 9 respectă următoarele condiții:

**Instanțele statului membru de origine trebuie să fi luat o hotărâre cu privire la drepturile de vizită.**

Articolul 9 se aplică numai în situația în care un titular al drepturilor de vizită dorește să modifice o hotărâre anterioară cu privire la drepturile de vizită. Dacă nici o hotărâre cu privire la drepturile de vizită nu a fost luată de instanțele din statul membru de origine, articolul 9 nu se aplică, dar celelalte reguli de competență intră în rol. Instanțele din noul stat membru ar avea jurisdicție conform articolului 8 pentru a decide cu privire la problemele drepturilor de acces odată ce copilul obține domiciliul obișnuit în acel stat.

**Se aplică numai deplasărilor “legale”.**

Trebuie să se hotărască dacă, conform, vreunei hotărâri judiciare sau legii aplicate în statul membru de origine (inclusiv regulile cu privire la dreptul internațional privat), titularul răspunderii părintești are dreptul să se mute cu copilul în alt stat membru fără consimțământul celuilalt titular al răspunderii părintești. Dacă mutarea nu este legală, articolul 9 nu se aplică, ci articolul 10 își intră în rol (vezi *capitolul VII*). Dacă, de cealaltă parte, decizia unilaterală de a schimba reședința obișnuită a copilului este legală, articolul 9 se aplică dacă sunt îndeplinite condițiile stabilite mai jos.

**Se aplică numai pe o perioadă de trei luni după mutarea copilului.**

Perioada de trei luni va fi calculată de la data la care copilul s-a mutat fizic din statul membru de origine. Data mutării nu trebuie confundată cu data la care copilul obține reședința obișnuită în noul stat membru. Dacă o instanță din statul membru de origine este sesizat după expirarea perioadei de trei luni de la data mutării, nu are competență conform articolului 9.

**Copilul trebuie să fi obținut reședința obișnuită în noul stat membru în perioada de trei luni.**

Articolul 9 se aplică numai dacă copilul și-a schimbat reședința obișnuită în noul stat membru în perioada de trei luni. Dacă copilul nu și-a schimbat reședința obișnuită în această perioadă, instanțele din statul membru de origine ar reține, în principiu, competența conform articolului 8.

**Titularul drepturilor de vizită trebuie să aibă reședința obișnuită în statul membru de origine.**

Dacă titularul drepturilor de vizită a încetat să aibă domiciliul obișnuit în statul membru de origine, articolul 9 nu se aplică, dar instanțele din noul stat membru devin competente odată ce copilul a obținut reședința obișnuită acolo.

**Titularul drepturilor de vizită trebuie să nu fi acceptat schimbarea jurisdicției.**

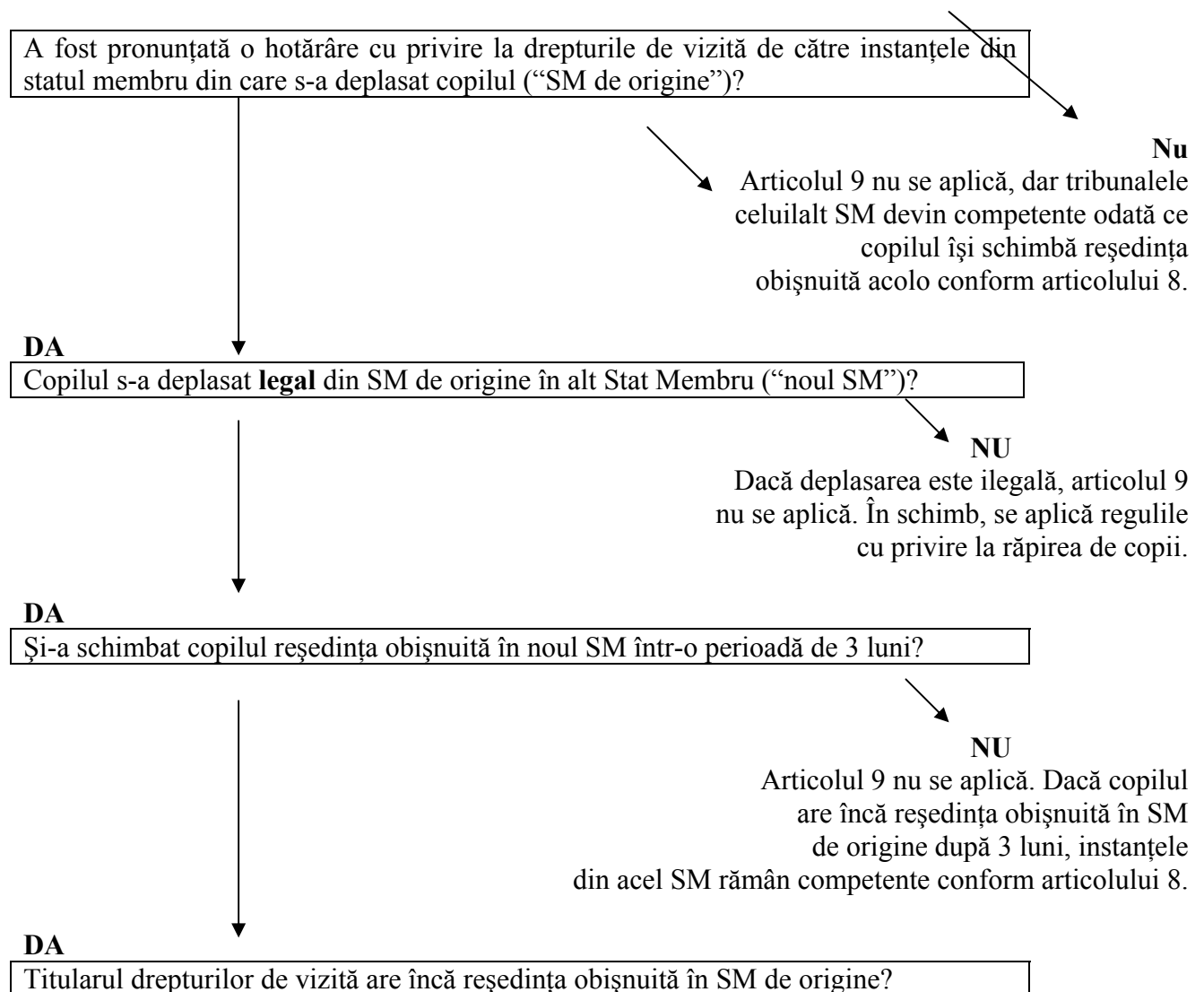
Din moment ce scopul acestei dispoziții este garantarea că titularul drepturilor de vizită poate sesiza instanțele din statul său membru, articolul 9 nu se aplică dacă este pregătit să accepte că competența (se) trece la instanțele noului stat membru. De aici înainte, dacă titularul drepturilor de vizită participă la proceduri privind drepturile de vizită în fața unei instanțe din noul stat membru fără contestarea competenței acelei instanțe, articolul 9 nu se aplică și instanța din noul stat membru obține competența (aliniatul 2).

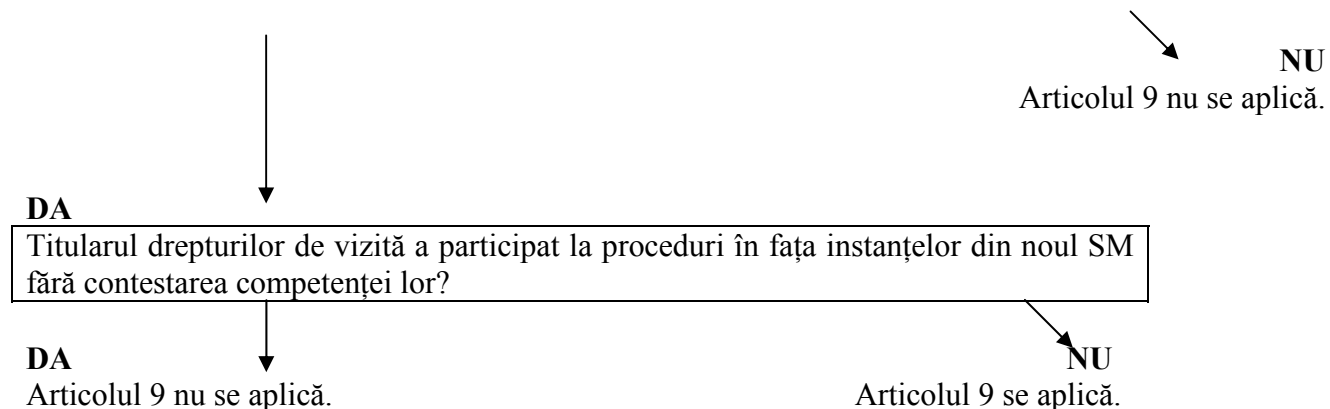
În mod similar, articolul 9 nu împiedică pe titularul drepturilor de vizită să nu sesizeze instanțele noului stat membru pentru revizuirea problemei drepturilor de vizită.

**Nu împiedică instanțele din noul stat membru să ia hotărâri cu privire la alte probleme decât drepturile de vizită.**

Articolul 9 se ocupă numai de competența de guvernare a drepturilor de vizită, dar nu se aplică celorlalte probleme de răspundere părintească, de ex. drepturi de încredințare. Articolul 9 nu împiedică deci vreun titular al răspunderii părintești care s-a mutat cu copilul într-un alt stat membru să sesizeze instanțele din acel stat membru cu privire la problema drepturilor de custodie în perioada de trei luni de la mutare.

**Continuarea competenței reședinței anterioare a copilului (art. 9)**





(b) Jurisdicția în cazul răpirilor de copii  
 Articolul 10  
 Jurisdicția în cazurile răpirilor de copii este guvernată de o regulă specială (*vezi capitolul VII*).

(c) Prorogarea jurisdicției  
 Articolul 12  
 Regulamentul introduce o posibilitate limitată de sesizare a instanței unui stat membru în care copilul nu își are reședința obișnuită, fie din cauză că problema este legată de acțiunea de divorț pe rol, fie din cauză că copilul are o legătură importantă cu acel stat membru.  
 Articolul 12 acoperă două situații diferite:

#### **Situația 1:**

#### **Competența unei instanțe de divorț în probleme de răspundere părintească.**

##### **Articolul 12(1) și (2)**

Dacă acțiunea de divorț este pe rol într-un stat membru, instanțele din acel stat au de asemenea competență în probleme de răspundere părintească legate de divorț chiar dacă copilul respectiv nu își are reședința obișnuită în acel stat membru. Acesta se aplică dacă copilul este sau nu copilul ambilor soți.

Instanța de divorț are competență dacă sunt îndeplinite următoarele condiții:

☐ Cel puțin unul din soți are răspundere părintească în legătură cu copilul.  
☐ Judecătorul trebuie să hotărască dacă, în momentul în care instanța este sesizat, toți titularii răspunderii părintești acceptă competența instanței de divorț, fie prin acceptare formală fie prin conduită neechivocă.

☐ Competența acelei instanțe este interesul superior al copilului.

Competența instanței de divorț se termină imediat ce:

(a) hotărârea de divorț devine finală sau  
 (b) o hotărâre definitivă este emisă în procedurile cu privire la răspunderea părintească care erau încă în așteptare când hotărârea de a devenit definitivă sau  
 (c) procedurile de divorț și răspundere părintească s-au terminat din alt motiv (de ex. cererile de divorț și răspundere părintească sunt retrase).

Nici o distincție nu a fost intenționată de către autori între termenul “interesul superior al copilului” (articolul 12(1)(b)) și termenul “cel mai bun interes al copilului” (articolul 12(3)(b)) în versiunea din limba engleză. Versiunile Regulamentului în alte limbi folosesc cuvinte identice în ambele aliniate.

#### **Situația 2:**

#### **Competența unei instanțe dintr-un stat membru cu care copilul are o strânsă legătură**

##### **Articolul 12(3)**

Când nu există acțiune de divorț pe rol, instanțele dintr-un stat membru pot avea competență în probleme de răspundere părintească chiar dacă copilul nu își are reședința obișnuită în acel stat membru cu condiția să fie îndeplinite următoarele:

☐ Copilul are o strânsă legătură cu statul membru respectiv, în special din cauză că unul din titularii răspunderii părintești își are reședința obișnuită acolo sau copilul este cetățean al acelui stat. Aceste condiții nu sunt exclusive, și este posibil ca legătură să se bazeze pe alte criterii.

☐ Toate părțile la acțiune acceptă competența acelei instanțe explicit sau altfel neechivoc în momentul în care instanța este sesizată (cf. aceleași cerințe de la situația 1).

☐ Competența este în interesul cel mai bun al copilului (cum se afirmă mai sus în articolul 12(1)).

**Articolul 12(4)** precizează în ce circumstanțe competența din acest articol va fi considerată ca fiind în “interesul cel mai bun al copilului” când copilul respectiv își are reședința obișnuită într-un terț stat care nu este un stat contractant la Convenția de la Haga din 1996 cu privire la protecția copilului (*vezi capitolul XI*).

(d) Prezența copilului

Articolul 13

Dacă se dovedește imposibil să se determine reședința obișnuită a copilului și articolul 12 nu se aplică, articolul 13 permite unui judecător dintr-un stat membru să decidă asupra răspunderii părintești cu privire la copiii care sunt prezenți în acel stat membru.

(e) Competența reziduală

Articolul 14

Dacă nici o instanță nu are competență conform articolelor 8 până la 13, instanța își poate baza competenței pe regulile sale naționale cu privire la dreptul internațional privat. Aceste hotărâri urmează să fie recunoscute și declarate executorii în alte state membre conform regulilor Regulamentului.

### **III. Transferul către o instanță plasată mai bine**

Articolul 15

Regulamentul cuprinde o regulă inovatoare care permite, prin excepție, ca o instanță care este sesizată cu privire la un proces să îl transfere unei instanțe din alt stat membru dacă acesta din urmă este mai bine plasat pentru audierea procesului. Instanța poate transfera **întregul proces** sau doar o **parte specifică din el**.

Conform regulii generale, competența ține de competența instanțelor din statul membru în care copilul își are reședința obișnuită în momentul în care instanța a fost sesizată (articolul 8). De aceea, competența nu se schimbă automat într-un proces în care copilul își schimbă reședința obișnuită într-un alt stat membru în timpul procedurilor juridice.

Cu toate acestea pot exista și circumstanțe în care, în mod excepțional, instanța care a fost solicitată (“instanța de origine”) nu este bine plasată pentru audierea procesului. Articolul 15 permite în aceste circumstanțe ca instanța de origine să poată transfera procesul unui tribunal din alt stat membru cu condiția ca acesta să fie în interesul cel mai bun al copilului.

Odată procesul transferat instanței dintr-un alt stat membru, nu mai poate fi transferat unei terțe instanțe (Expunerea 13).

1. În ce circumstanțe este posibil transferul unui proces?

Transferul este conform următoarelor condiții:

Copilul trebuie să aibă o “legătură specială” cu celălalt stat membru.

Articolul 15(3) enumără cinci situații în care această legătură există conform Regulamentului:

- copilul a obținut reședința obișnuită după ce instanța de origine a fost solicitată; sau

- celălalt stat membru este cel în care copilul își avea reședința obișnuită; sau

- este locul cetățeniei copilului; sau

- este reședința obișnuită a titularului răspunderii părintești; sau

- copilul deține o proprietate în alt stat membru și procesul privește măsuri pentru protecția copilului cu privire la administrarea, conservarea sau cedarea acestei proprietăți.

În plus, ambele instanțe trebuie să fie convinse că un transfer este în interesul cel mai bun al copilului. Judecătorii trebuie să coopereze pentru a estima asta pe baza “circumstanțelor specifice ale procesului”.

Transferul poate avea loc:

☐ la cererea unei părți **sau**

☐ din propria inițiativă al instanței, dacă cel puțin una din părți este de acord **sau**

☐ la cererea unei instanțe dintr-un alt stat membru, dacă cel puțin una din părți este de acord.

2. Ce procedură se aplică?

O instanță care primește o cerere de transfer sau care dorește să transfere procesul din propria sa inițiativă are două opțiuni:



(a) Poate întârzia procesul și invita părțile să facă o cerere către o instanță din celălalt stat membru

**sau**

(b) Poate cere direct instanței din celălalt stat membru să preia procesul.

În cazul anterior, instanța de origine va fixa o dată limită până la care părțile să sesizeze instanțele din celălalt stat membru. Dacă părțile nu sesizează cealaltă instanță în termenul limită, procesul nu este transferat și instanța de origine va continua să-și exercite competența. Regulamentul nu prescrie un termen limită specific, ci ar trebui să fie suficient de scurt pentru a asigura că transferul nu duce la întârzieri inutile în detrimentul copilului și al părților. Instanța care a primit cererea de transfer trebuie să decidă, în șase săptămâni de la sesizare, dacă acceptă sau nu transferul. Întrebarea relevantă ar trebui să fie dacă, într-un anumit caz, transferul ar fi în interesul cel mai bun al copilului. Autoritățile centrale pot avea un rol important furnizând informații judecătorilor în situația din celălalt stat membru. Estimarea trebuie să se bazeze pe principiul încrederii reciproce și pe presupunerea că instanțele din toate statele membre sunt în principiu competente pentru soluționarea unui proces.

Dacă cea de-a doua instanță își declină competența sau, în șase săptămâni de la sesizare, nu acceptă competența, instanța de origine reține competența și trebuie să o exercite.

### 3. Anumite aspecte practice

**Cum află un judecător, care ar dori să transfere un proces, care este instanța competentă din celălalt stat membru?**

Atlasul Judiciar European în probleme civile poate fi utilizat pentru a găsi instanța competentă din celălalt stat membru. Atlas Judiciar identifică teritorial instanța competentă în diferite state membre cu detalii de contact ale diferitelor instanțe (nume, telefon, e-mail, etc.) (vezi Atlasul Judiciar). Autoritățile centrale numite conform Regulamentului pot de asemenea asista judecătorii în găsirea instanței competente din celălalt stat membru (*vezi capitolul X*).

**Cum ar trebui judecătorii să comunice?**

Articolul 15 afirmă că instanțele vor coopera, direct sau prin autoritățile centrale, în scopul transferului. Poate fi foarte util pentru judecătorii respectivi să comunice pentru a estima dacă într-un anumit proces sunt îndeplinite cerințele pentru un transfer, în special dacă ar fi în interesul cel mai bun al copilului. Dacă cei doi judecători vorbesc și/sau înțeleg o limbă comună, ar trebui să se contacteze unul pe celălalt direct prin telefon sau e-mail. Pot folosi și alte forme de tehnologie modernă, de ex. apelurile din cadrul conferințelor. Dacă sunt probleme de limbă, judecătorii se pot baza pe interpreți. Autoritățile centrale vor putea de asemenea să asiste judecătorii.

Judecătorii vor dori să informeze părțile și consilierii lor juridici, dar va trebui ca judecătorii să decidă singuri ce proceduri și apărări sunt potrivite în contextul unui procesului special.

Instanțele pot de asemenea coopera prin autoritățile centrale.

**Cine este răspunzător de traducerea documentelor?**

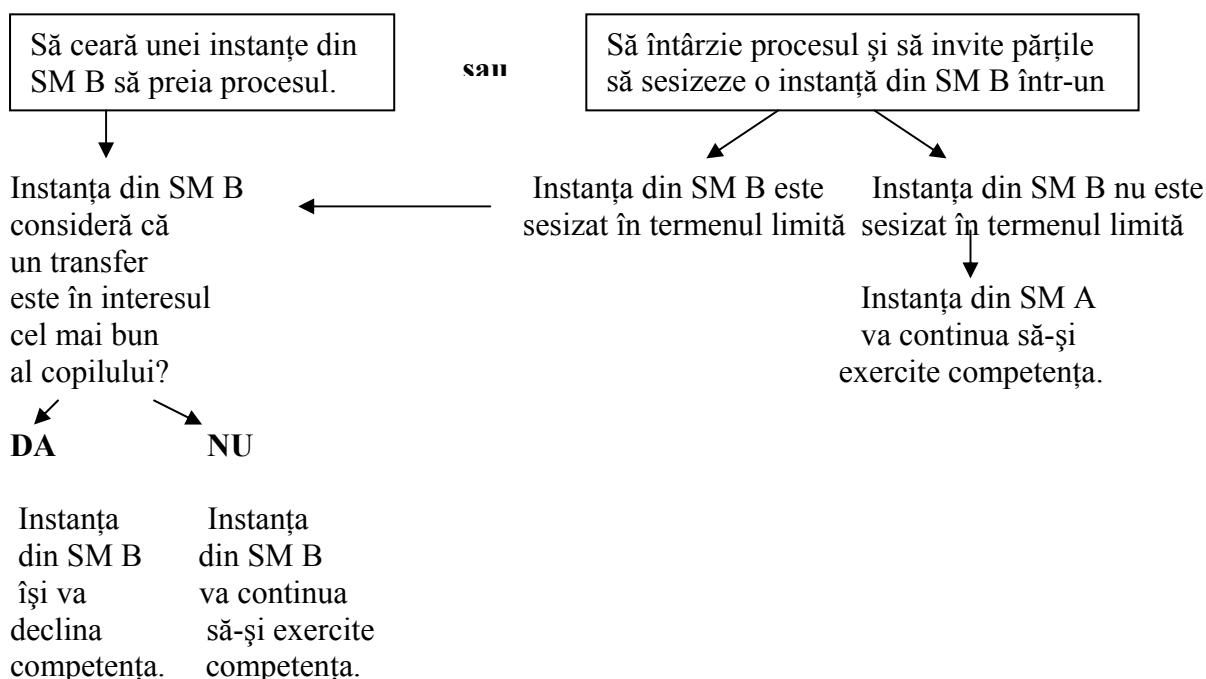
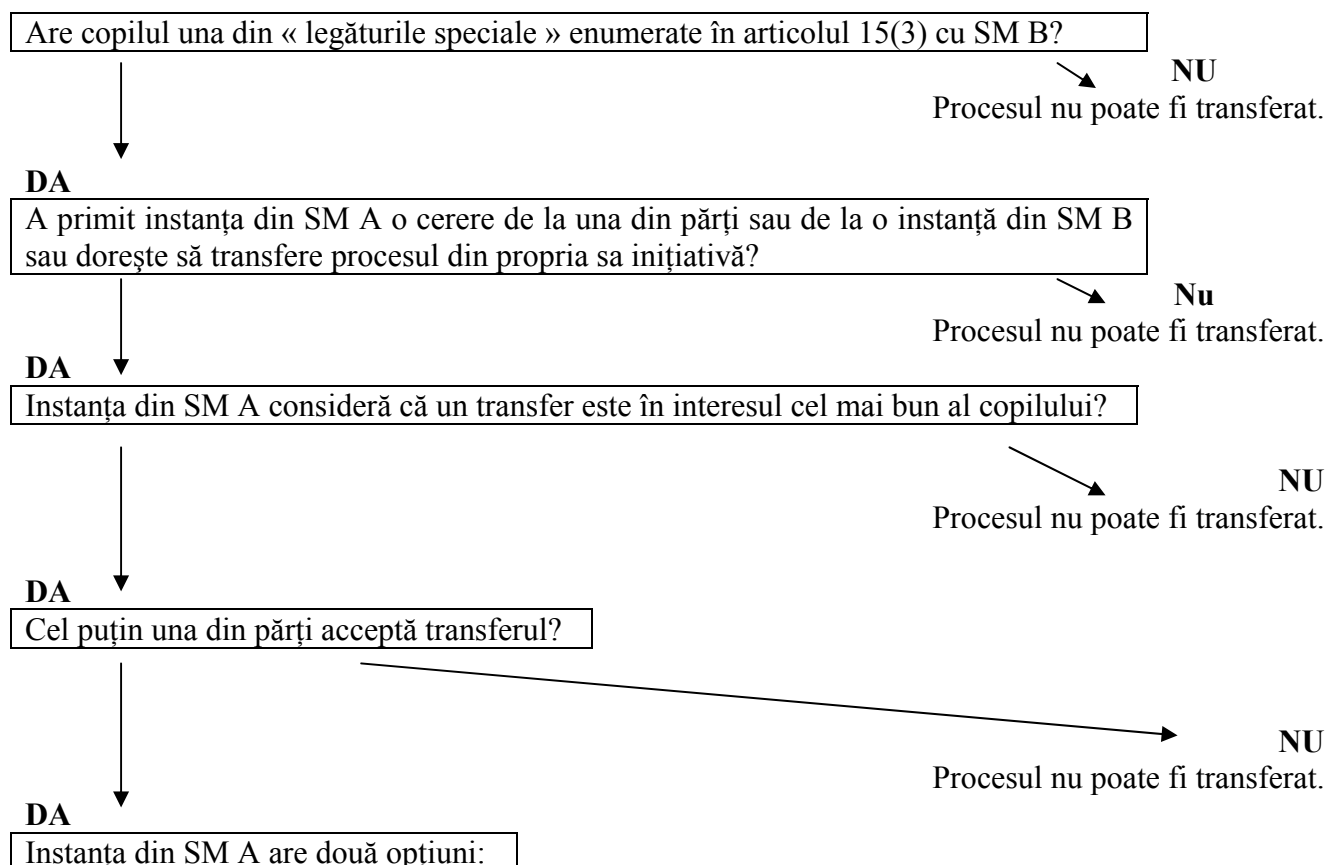
Mecanismele de traducere sunt acoperite de articolul 15. Judecătorii ar trebui să încerce să găsească o soluție pragmatică care să corespundă nevoilor și circumstanțelor fiecărui proces.

Conform legii procedurale din statul solicitat, traducerea nu este necesară dacă procesul este transferat unui judecător care înțelege limba procesului. Dacă o traducere se dovedește a fi necesară, s-ar putea limita la documentele cele mai importante. Autoritățile centrale pot de asemenea asista la efectuarea traducerilor neoficiale (*vezi capitolul X*).

## **ARTICOLUL 15:**

**Transferul către un tribunal plasat mai bine**

Când o instanță dintr-un stat membru ("SM A") a fost sesizat cu privire la un proces conform articolelor 8 până la 14 din Regulament, poate, ca o excepție, să îl transfere unei instanțe dintr-un alt stat membru ("SM B"), dacă sunt îndeplinite următoarele condiții:



#### IV. Ce se întâmplă dacă aceeași acțiune este intentată în două state membre?

Articolul 19(2)

Se poate întâmpla ca părțile să intenteze acțiuni cu privire răspunderea părintească asupra acelui copil și același proces în diferite state membre. Acest lucru poate duce la acțiuni paralele și în consecință la posibilitatea hotărârilor ireconciliabile pe aceeași problemă.

Articolul 19(2) reglează situația în care acțiunea pentru răspunderea părintească este intentată în diferite state membre cu privire la:

**același copil și  
același cauză a acțiunii**

În această situație, articolul 19(2) prevede că instanța sesizată prima este, în principiu, cea competentă. Instanța a doua sesizată trebuie să-și suspende procedurile și să aștepte ca cealaltă instanță să decidă dacă are competență. Dacă prima instanță se consideră competentă, cealaltă instanță trebuie să-și decline competența. Cea de-a doua instanță nu poate decât să-și continue procedurile dacă prima instanță ajunge la concluzia că nu are competență sau dacă prima instanță decide să transfere procesul conform articolului 15.

Este de așteptat ca mecanismul *lis pendens* să fie puțin utilizat în proceduri cu privire la răspunderea părintească dacă copilul își are reședința obișnuită numai într-un singur stat membru în care instanțele au competență conform regulii generale a competenței (articolul 8).

Regulamentul prevede un alt mod de evitare a conflictelor potențiale de competență permițând un transfer al procesului. De aici înainte, articolul 15 permite unei instanțe, ca o excepție și în anumite condiții, să transfere un proces, sau o parte a acestuia, la o altă instanță (*vezi capitolul III*).

## **V. Cum poate fi o hotărâre recunoscută și aplicată într-un alt stat membru?**

Articolele 21, 23-39

Orice parte interesată poate cere ca o sentință cu privire la răspunderea părintească, pronunțată de o instanță dintr-un stat membru, să fie sau nu recunoscută și să fie declarată într-un alt stat membru (*“procedura exequatur”*).

Cererea va fi adresată instanței competente din statul membru în care se cere recunoașterea și executarea. Instanțele numite de statele membre în acest scop se găsesc în lista 1. Această instanță va declara imediat că hotărârea este executorie în acel stat membru. Nici persoana pentru se cere aplicarea și nici copilul nu au dreptul să facă comentarii la instanță.

Instanța va refuza să declare hotărârea executorie numai dacă:

- ☐ aceasta va fi evident contrară ordinii publice din statul membru de executare;
- ☐ copilul nu a avut ocazia să fie audiat decât în caz de urgență;
- ☐ hotărârea a fost pronunțată în lipsa unei persoane căreia nu i s-a înmănat cererea introductivă de instanță în timp util și astfel să-i permită să-și pregătească apărarea, dacă nu se arată că a acceptat în mod clar hotărârea;
- ☐ persoana care reclamă că hotărârea îi încalcă răspunderea părintească nu a avut ocazia să fie audiată;
- ☐ hotărârea este ireconciliabilă cu o altă hotărâre, în condițiile stabilite în articolul 23(e)(f);
- ☐ procesul privește plasarea copilului într-un alt stat membru și procedura prescrisă în articolul 56 nu a fost respectată.

Părțile pot face recurs contra hotărârii. Recursul va fi depus la instanțele desemnate de statele membre în acest scop și care pot fi găsite în lista 2. Ambele părți pot face comentarii la instanță în această fază.

Când cere procedura *exequatur*, orice persoană are dreptul la asistență juridică sau a avut acest drept în statul său membru de origine (articolul 50). Această persoană mai poate fi asistată de către autoritățile centrale, care vor avea rolul de informare și asistare a titularilor răspunderii părintești care cer recunoașterea și aplicarea unei hotărâri cu privire la răspunderea părintească într-un alt stat membru (articolul 55(b)).

Procedura descrisă mai sus a fost luată din Regulamentul II de la Bruxelles. Se aplică la hotărârile cu privire la răspunderea părintească, de ex. în probleme despre drepturile de încredințare. Sunt totuși două excepții în care Regulamentul se dispensează de această procedură și în care o hotărâre este recunoscută și executată în alte state membre fără nici o procedură. Excepțiile privesc drepturile de vizită (*vezi capitolul VI*) și înapoierea copilului după răpire (*vezi capitolul VII*).

## **VI. Regulile cu privire la drepturile de vizită**

1. Drepturile de vizită sunt direct recunoscute și executorii conform Regulamentului

Articolele 40, 41

Unul din principalele obiective ale Regulamentului este să asigure ca un copil să poată păstra legătura cu titularii răspunderii părintești după o separare chiar și când trăiesc în diferite state membre. Regulamentul va facilita exercitarea drepturilor de vizită asigurând că o hotărâre privind drepturile de vizită pronunțată într-un stat membru este direct recunoscută și executorie în alt stat membru cu condiția să fie însoțită de un certificat. Consecința acestei noi reguli este dublă: (a) nu mai este necesară cererea unei proceduri *“exequatur”* și (b) nu mai este posibilă opunerea la

recunoașterea hotărârii. Hotărârea urmează să fie certificată în statul membru de origine cu condiția ca anumite prevederi procedurale să fi fost respectate. Noua procedură nu îi împiedică pe titularii răspunderii părintești să caute recunoașterea și aplicarea unei hotărâri cerând procedura *exequatur* conform părților relevante din Regulament dacă vor asta (articolul 40(2)) (vezi capitolul V).

2. Despre ce drepturi de acces este vorba?

“Drepturile de vizită” cuprind în special dreptul de a lua copilul în alt loc decât reședința obișnuită pentru o perioadă limitată de timp (articolul 2(10)).

Noile reguli cu privire la drepturile de vizită se aplică oricăror drepturi de acces, indiferent de cine este beneficiarul lor. Conform legii naționale drepturile de acces pot fi atribuite părintelui cu care copilul nu locuiește, sau altor membri ai familiei, cum ar fi bunicii sau terțe persoane.

Noile reguli cu privire la recunoaștere și executare se aplică numai hotărârilor care acordă drepturi de vizită. Dimpotrivă, hotărârile care refuză o cerere pentru drepturi de vizită sunt guvernate de regulile generale cu privire la recunoaștere.

3. Care sunt condițiile pentru eliberarea unui certificat?

O hotărâre cu privire la drepturile de vizită este direct recunoscută și executorie în alt stat membru cu condiția că fie însoțită de un certificat, care să fie eliberat de către judecătorul de origine care a dat sentința. Certificatul garantează că anumite prevederi procedurale au fost respectate în timpul procedurii în statul membru de origine.

Articolele 40, 41 și Anexa III

Judecătorul de origine va elibera un certificat odată ce el/ea a verificat că următoarele prevederi procedurale au fost respectate:

**toate părțile au avut ocazia să fie audiate;**

**copilul a avut ocazia să fie audiat, dacă o audiere nu a fost considerată nepotrivită având în vedere la vârsta și maturitatea copilului;**

**dacă hotărârea a fost dată în lipsă, iar părții care a lipsit i-a fost înmănată cererea introductivă de instanță în timp util și astfel încât să-i permită acelei persoane să-și pregătească apărarea, sau dacă persoana a primit documentul dar nu în conformitate cu aceste condiții, se stabilește cu toate acestea că persoana a acceptat hotărârea în mod neechivoc.**

Judecătorul de origine va elibera certificatul utilizând formularul standard din Anexa III în limba hotărârii. Certificatul nu numai că arată dacă prevederile procedurale menționate mai sus au fost respectate, dar mai și cuprinde informații de natură practică, menite să faciliteze aplicarea hotărârii (de ex. numele și adresele titularilor răspunderii părintești și copiii respectivi, orice reglementări practice pentru exercitarea drepturilor de vizită, orice obligații specifice ale titularului drepturilor de vizită sau ale celuilalt părinte și orice restricții ce pot fi atașate la exercitarea drepturilor de vizită). Toate obligațiile menționate în certificat cu privire la drepturile de vizită sunt, în principiu, direct executorii conform noilor reguli.

Deși acest lucru nu este reglat în Regulament, judecătorii pot considera că ar fi o bună practică includerea în hotărârea unei descrieri a motivelor pentru care un copil nu a avut ocazia să fie audiat.

Dacă prevederile procedurale nu au fost respectate, hotărârea nu va fi direct recunoscută și declarată executorie în alte state membre, ci părțile vor trebui să ceară procedura *exequatur* pentru asta (vezi capitolul V).

4. Când va emite judecătorul de origine certificatul?

Articolul 41(1),(3)

Acest lucru depinde dacă, în momentul în care hotărârea este pronunțată, este probabil ca drepturile de vizită să fie exercitate într-un context transfrontalier.

(a) Drepturile de acces cuprind o situație transfrontalieră

Dacă, în momentul în care este pronunțată hotărârea, drepturile de vizită privesc o situație transfrontalieră, de ex. din cauză că unul din părinți este rezident sau plănuieste să se mute în alt stat membru, judecătorul va elibera certificatul din propria sa inițiativă (“*ex officio*”) când hotărârea se aplică, chiar dacă numai provizoriu.

Legile naționale din multe state membre prevăd ca hotărârile cu privire la răspunderea părintească să fie “executorii” indiferent de recurs. Dacă legea națională nu permite ca o hotărâre să fie executorie, în timp ce i se face recurs, Regulamentul conferă acest drept judecătorului de origine. Scopul este de a preveni efectul dilatoriu al căilor de atac de la întârzierea în aplicarea hotărârilor.

(b) Drepturile de vizită nu implică o situație transfrontalieră

Dacă, în momentul în care este pronunțată hotărârea, nu se indică ca drepturile de vizită să fie exercitate peste frontierele naționale, judecătorul nu este obligat să elibereze certificatul.

Cu toate acestea, dacă circumstanțele indică că există o șansă curentă sau potențială ca drepturile de vizită să aibă caracter transfrontalier, judecătorii o pot considera o bună practică eliberarea certificatului în același timp cu hotărârea. Acesta ar pute fi de exemplu cazul în care instanța respectivă este situat aproape de frontiera unui alt stat membru sau dacă titularii răspunderii părintești sunt de cetățenii diferite.

Dacă situația capătă ulterior aspect internațional, de ex. din cauză că unul din titularii răspunderii părintești se deplasează alt stat membru, oricare din părți poate cere în orice moment instanțelor de origine care a pronunțat hotărârea să elibereze un certificat.

5. Este posibil să se facă recurs certificatului?

Articolul 43 și Expunerea 24

Nu, nu este posibil să se facă recurs eliberării unui certificat. Dacă judecătorul de origine a comis o eroare la completarea certificatului și nu reflectă corect hotărârea, este posibil să se facă o cerere pentru rectificare la instanța de origine. Legea națională din statul membru de origine se aplică în acest caz.

6. Care sunt efectele certificatului?

Articolele 41(1), 45

**O hotărâre cu privire la drepturile de vizită, care este însoțită de un certificat, este direct recunoscută și executorie în alte state membre.**

Faptul că hotărârea cu privire la drepturile de vizită este însoțită de un certificat face ca titularul drepturilor de vizită să poată cere ca hotărârea să fie recunoscută și aplicată în alt stat membru fără vreo procedură intermediară (*“exequatur”*). În plus, cealaltă parte nu se poate opune recunoașterii hotărârii. În consecință, motivele nerecunoașterii enumerate în articolul 23 nu se aplică acestor hotărâri.

O parte care dorește să ceară aplicarea drepturilor de vizită într-un alt stat membru va face o copie a sentinței și a certificatului. Nu este necesară traducerea certificatului, cu excepția punctului 12 cu privire la reglementările practice pentru exercitarea drepturilor de vizită.

**Certificatul asigură că hotărârea este tratată în celălalt stat membru ca o hotărâre pronunțată în acel stat membru în scopul recunoașterii și executării.**

Articolele 44, 47

Faptul că o hotărâre este direct recunoscută și executorie în alt stat membru înseamnă că va fi tratată ca o hotărâre “națională” și va fi recunoscută și aplicată în aceleași condiții ca o hotărâre pronunțată în acel stat membru. Dacă vreuna din părți nu respectă o hotărâre cu privire la drepturile de vizită, cealaltă parte poate cere direct autorităților din statul membru de aplicare să o aplice. Procedura de aplicare nu este guvernată de Regulament, ci de legea națională (*vezi capitolul VIII*).

7. Autoritatea instanțelor din statul membru de executare de a întreprinde măsuri practice pentru exercitarea drepturilor de vizită.

Articolul 48

Aplicarea poate fi dificilă sau chiar imposibilă dacă hotărârea nu cuprinde nici o informație sau informații insuficiente despre reglementările drepturilor de vizită. Pentru a asigura că drepturile de acces pot fi totuși aplicate în aceste situații, Regulamentul acordă instanțelor din statul membru de executare autoritatea pentru a face reglementările necesare pentru organizarea exercitării drepturilor de vizită, în timpul respectării elementelor esențiale ale hotărârii.

Articolul 48 nu conferă competență în ceea ce privește forul la instanța de executare.

Reglementările practice dispuse conform acestei dispoziții încetează să mai fie aplicate odată ce o instanță din statul membru ce are competența cu privire la forul problemei a pronunțat o hotărâre.

## **VII. Reguli cu privire la răpirea de copii**

Articolele 10, 11, 40, 42, 55

Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii (*“Convenția de la Haga din 1980”*), care a fost ratificată de toate statele membre, va continua să se aplice în relațiile dintre statele membre. Totuși, Convenției de la Haga din 1980 i se adaugă anumite dispoziții din Regulament, care intră în aplicare în cazurile răpirii de copii între

statele membre. Regulile Regulamentului au preponderență asupra regulilor Convenției în relațiile dintre statele membre în problemele acoperite de Regulament.

Regulamentul vizează oprirea răpirilor de copii de către părinți între statele membre și, dacă acestea au loc totuși, asigurarea înapoierii imediate a copilului în statul său membru de origine. În scopul Regulamentului, răpirea de copii acoperă atât deplasare greșită cât și reținerea ilicită (articolul 2(11)). Ceea ce urmează se aplică proceselor ambelor situații.

Dacă un copil este răpit dintr-un stat membru ("statul membru de origine") în alt stat membru ("statul membru solicitat"), Regulamentul asigură că instanțele statului membru de origine rețin competența pentru a decide cu privire la problema încredințării neținând seama de răpire. Odată cererea de înapoiere a copilului depusă în fața unei instanțe din statul membru solicitat, această instanță aplică Convenția de la Haga din 1980 așa cum este completată de Regulament. Dacă instanța din statul membru solicitat decide neînapoierea copilului, va transmite imediat o copie a acestei hotărâri instanței competente din statul membru de origine. Această instanță poate examina o problemă cu privire la încredințare la cererea oricărei părți. Dacă instanța pronunță o hotărâre de înapoiere a copilului, această hotărâre este direct recunoscută și executorie în statul membru solicitat fără a fi nevoie de procedura *exequatur*. (vezi **organigrama de la p. 28**)

#### **Principii importante ale noilor reguli privind răpirea de copii**

1. Competența rămâne la instanțele din statul membru de origine (vezi schema **p. 21**).
2. Instanțele din statul membru solicitat vor asigura înapoierea imediată a copilului (vezi schema **p. 24**)
3. Dacă instanța din statul membru solicitat decide să nu se înapoieze copilul, trebuie să transmită o copie a hotărârii sale către instanța competentă din statul membru de origine, care va anunța părțile. Cele două instanțe vor coopera (vezi schema **p. 28**)
4. Dacă instanța din statul membru de origine decide înapoierea copilului, procedura *exequatur* se anulează pentru această hotărâre și este direct executorie în statul membru solicitat (vezi schema de la p. 40).
5. Autoritățile centrale din statul membru de origine și din statul membru solicitat vor coopera și vor asista instanțele în sarcinile lor.

Ca o remarcă generală, este adecvat să se amintească că complexitatea și natura problemelor adresate în diversele instrumente internaționale în domeniul răpirii de copii cere judecători specializați și foarte bine instruiți. Deși organizarea instanțelor nu face parte din scopul Regulamentului, experiențele statelor membre care și-au concentrat jurisdicția pentru audierea proceselor conform Convenției de la Haga din 1980 într-un număr limitat de tribunale sau judecătorii, sunt pozitive și arată o creștere a calității și eficienței.

#### **1. Competența**

##### **Articolul 10**

Pentru oprirea răpirilor de copii între statele membre, articolul 10 asigură ca instanțele din statul membru în care copilul își avea reședința obișnuită înainte de răpire ("statul membru de origine") rămân competente pentru a decide cu privire la problema încredințării, chiar și după răpire. Competența poate fi atribuită instanțelor din noul stat membru ("statul membru solicitat") numai în condiții foarte stricte (vezi **organigrama p.21**).

Regulamentul permite atribuirea competenței instanțelor din statul membru solicitat numai în două situații:

**Situația 1:** Copilul a obținut reședința obișnuită în statul membru solicitat

**Și**

toți cei cu drepturi de încredințare au încuviințat răpirea.

**SAU**

**Situația 2:** Copilul și-a schimbat reședința obișnuită în statul membru solicitat și a locuit în acel stat membru cel puțin un an de zile după ce cei cu drepturi de încredințare au aflat sau ar fi trebuit să afle despre locul în care se află copilul

**și**

copilul s-a stabilit în noul mediu

**și, în plus, cel puțin una din următoarele condiții este îndeplinită:**

nici o cerere pentru înapoierea copilului nu a fost făcută în anul după ce părintele lăsat în urmă a aflat sau ar fi trebuit să afle despre locul în care se găsește copilul;

a fost făcută o cerere pentru înapoierea copilului dar a fost retrasă și nici o altă cerere nu a fost făcută în acel an;

a fost luată o hotărâre de neînapoiere în statul solicitat și instanțele din ambele state membre au făcut pașii necesari conform articolului 11(6), dar procesul a fost închis conform articolului 11(7) din cauză că părțile nu s-au prezentat în 3 luni de la notificare;

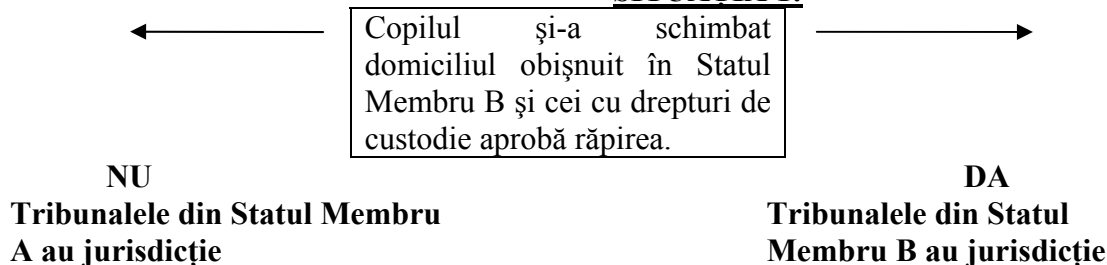
instanța de origine competentă a dat o sentință cu privire la încredințare care nu impune înapoierea copilului.

#### **Articolul 10:**

#### **Competența în cazurile de răpire de copii**

Exemplu: Un copil este răpit din statul membru A și dus în statul membru B. Care instanță are competență să decidă cu privire la problema încredințării?

#### **SITUAȚIA 1:**



#### **SITUAȚIA 2:**

Copilul și-a schimbat reședința obișnuită și locuiește în Statul Membru B mai mult de 1 an de când cei cu drepturi de custodie au aflat sau ar fi trebuit să afle locul în care se găsește copilul  
**și**  
copilul s-a stabilit în noul său mediu ...

**și, una din următoarele patru condiții este îndeplinită:**

- ☐ Titularul relevant al drepturilor de custodie nu a cerut înapoierea copilului într-un de zile după ce el/ea află sau ar fi trebuit să afle locul în care se găsește copilul
- sau**
- ☐ titularul custodiei și-a retras cererea de înapoiere într-un an de zile și nu a făcut nici o altă cerere nouă în acest timp
- sau**
- ☐ un tribunal din Statul Membru B a decis ca copilul să nu se înapoieze și a transmis o copie a deciziei sale

tribunalului competent din Statul Membru A, dar nici una din părți nu a cerut acestui din urmă tribunal să examineze cauza în termenul stabilit de articolul 11(7)

**sau**

□ la cererea uneia din părți, tribunalul din Statul Membru A a dat o sentință cu privire la custodie care nu impune înapoierea copilului.

## 2. Reguli pentru asigurarea înapoierii imediate a copilului

### Articolul 11(1)-(5)

Dacă un tribunal dintr-un Stat Membru primește o cerere pentru înapoierea unui copil conform Convenției de la Haga din 1980, va aplica regulile Convenției așa cum a fost completată de articolul 11 (1) până la (5) din Regulament (*vezi **organigrama p. 24***). În acest scop, judecătorul poate considera utilă consultarea precedentului juridic relevant conform acestei Convenții care este disponibil în baza de date INCADAT stabilită de Conferința de la Haga cu privire la Dreptul Internațional Privat. Raportul explicativ și Ghidurile Practice cu privire la această Convenție pot fi și ele utile (vedeți site-ul web al Conferinței de la Haga cu privire la Dreptul Internațional Privat).

#### 2.1. Tribunalul va estima dacă a avut loc o răpire în termenii Regulamentului articolul 2(11)(a),(b)

Judecătorul va determina mai întâi dacă a avut loc o “deplasare sau reținere ilicită” în sensul Regulamentului. Definiția de la articolul 2(11) este foarte similară cu definiția Convenției de la Haga din 1980 (articolul 3) și acoperă o deplasare sau reținere a copilului cu încălcarea drepturilor de custodie conform legii din Statul Membru în care își avea copilul domiciliul obișnuit înainte de răpire. Totuși, Regulamentul adaugă că custodia trebuie considerată va fiind exercitată în comun când unul din titularii responsabilității părintești nu poate decide cu privire la domiciliul copilului fără consimțământul celuilalt titular al responsabilității părintești. Ca urmare, mutarea unui copil dintr-un Stat Membru în altul fără consimțământul persoanei relevante constituie răpire de copil conform Regulamentului. Dacă mutarea este legală conform legii naționale, se poate aplica articolul 9 din Regulament.

#### 2.2. Instanța va dispune întotdeauna înapoierea copilului dacă el sau ea poate fi protejat(ă) în statul membru de origine

##### Articolul 11(4)

Regulamentul susține principiul că instanța va dispune înapoierea imediată a copilului restricționând excepțiile de la articolul 13(b) din Convenția de la Haga din 1980 la un minimum strict. Principiul este că copilul va fi întotdeauna înapoiat dacă poate fi protejat în statul membru de origine.

Articolul 13(b) din Convenția de la Haga din 1980 stipulează că instanța nu este obligat să dispună înapoierea dacă ar expune copilul la vătămare fizică sau psihologică sau l-ar pune într-o situație intolerabilă. Regulamentul mai face un pas înainte extinzând obligația la dispunerea înapoierii copilului în cazurile în care o înapoiere l-ar putea expune pe copil la asemenea vătămări, dar s-a stabilit totuși că autoritățile din statul membru de origine au făcut sau sunt pregătite să facă reglementările adecvate pentru a asigura protecția copilului după înapoiere.

Instanța trebuie să examineze aceasta pe baza faptelor din proces. Nu este suficient ca procedurile să existe în statul membru de origine pentru protecția copilului, dar trebuie să se stabilească că autoritățile din statul membru de origine au luat măsuri concrete pentru protecția copilului respectiv.



În general va fi dificil pentru judecător să estimeze circumstanțele reale din statul membru de origine. Asistența autorităților centrale din statul membru de origine va fi vitală pentru a estima dacă au fost luate sau nu măsuri protectoare în acea țară și dacă se va asigura în mod adecvat protecția copilului la înapoierea sa. (vezi capitolul X).

### 2.3. Copilul și partea solicitantă vor avea ocazia să fie audiați

#### Articolul 11(2),(5)

Regulamentul susține dreptul copilului de a fi audiat în timpul procedurii. De aici înainte, instanța îi va da copilului ocazia să fie audiat dacă judecătorul nu o consideră neadecvată datorită vârstei și gradului de maturitate al copilului. (vezi capitolul IX).

În plus, instanța nu poate refuza înapoierea copilului fără dea mai întâi persoanei care a cerut înapoierea copilului ocazia de a fi audiată. Având în vedere termenul limită strict, audierea va fi realizată în cea mai rapidă și mai eficientă manieră disponibilă. O posibilitate este folosirea reglementărilor prevăzute în Regulamentul (CE) Nr. 1206/2001 cu privire la cooperarea dintre instanțele statelor membre pentru luarea mărturiilor în probleme civile sau comerciale ("Regulamentul obținerii probelor"). Acest Regulament, care se aplică la 1 ianuarie 2004, facilitează cooperarea dintre instanțele diferitelor state membre pentru luarea mărturiilor în probleme juridice familiale de ex. o instanță poate fie să ceară instanței competente dintr-un alt stat membru să ia mărturiile, fie ia mărturiile direct în celălalt stat membru. Dat fiind că instanța trebuie să decidă în 6 săptămâni cu privire la înapoierea copilului, cererea trebuie să fie executată în mod necesar fără nici o întârziere, și în mod considerabil în termenul general de 90 zile prescris de articolul 10(1) din Regulamentul obținerii probelor. Utilizarea video-conferinței și teleconferinței, care sunt propuse în articolul 10(4) din Regulamentul de mai sus, ar putea fi utilă în mod special pentru luarea mărturiilor în aceste cazuri.

### 2.4. Instanța va pronunța o hotărâre în șase săptămâni

#### Articolul 11(3)

Instanța trebuie să aplice cele mai rapide proceduri disponibile conform legii naționale și să ia o hotărâre în șase săptămâni de la primirea unei cereri (*se va adăuga o legătură la o listă a procedurilor aplicabile din diferitele state membre*). Acest termen poate fi depășit numai dacă circumstanțe excepționale îl fac imposibil de respectat.

În ceea ce privește hotărârile ce dispun înapoierea copilului, articolul 11(3) nu specifică ca aceste hotărâri, care urmează să fie date în șase săptămâni, să fie executorii în aceeași perioadă. Totuși, aceasta este singura interpretare care ar garanta efectiv obiectivul de a asigura înapoierea imediată a copilului în termenul limită strict.

Acest obiectiv ar putea fi subminat dacă legea națională permite posibilitatea de a face recurs unei hotărâri de înapoiere și între timp să suspende caracterul executoriu al celei hotărâri, fără să impună vreun termen limită procedurii de recurs.

Din aceste motive, legea națională ar trebui să asigure ca hotărârea de înapoiere dată în termenul prescris de șase săptămâni să fie "executorie". Modul de atingere a acestui țel este o chestiune a dreptului național. Proceduri diferite pot fi prevăzute în acest scop, de ex.:

(a) Legea națională poate înlătura posibilitatea unui recurs contra unei decizii de impunere a înapoierii copilului, sau

(b) Legea națională poate permite posibilitatea unui recurs, dar cu condiția ca o hotărâre de impunere a înapoierii copilului să fie executorie în timpul recursului.

(c) În cazul în care legea națională permite posibilitatea unui recurs, și suspendă caracterul executoriu al hotărârii, statele membre ar trebui să aplice proceduri pentru a asigura o audiere accelerată a recursului astfel încât să asigure respectarea termenului de șase săptămâni.

Procedurile descrise mai sus ar trebui să se aplice *mutatis mutandis* și hotărârile de neînapoiere pentru a minimiza riscul procedurilor paralele și a hotărârilor contradictorii. O situație ar putea altfel apărea când o parte face recurs contra unei hotărâri de neînapoiere care este pronunțată chiar înainte ca termenul de șase săptămâni să se scurgă și în același timp cere instanței competente de origine să examineze cauza.

### **Înapoierea copilului**

**NB: Regulile Regulamentului (art. 11(2 până la 5)) au prevalență asupra regulilor relevante ale Convenției.**

**Reguli relevante ale  
Convenției de la Haga din 1980**

**Reguli relevante  
ale Regulamentului**

**Obligația de a dispune înapoierea copilului**

Articolul 12:

Instanța SM în care copilul a fost dus după răpire (“instanța”) va dispune în principiu înapoierea imediată a copilului dacă a trecut mai puțin de un an de zile de la răpire.

Articolul 11 (2 to 5):

Regulamentul confirmă și susține acest principiu.

**Excepția de la această obligație**

Articolul 13(1)(b):

Instanța nu este obligat să dispună înapoierea dacă există un risc grav ca înapoierea să expună copilul la vătămări fizice sau psihologice sau altfel ar pune copilul într-o situație intolerabilă.

Articolul 11(4):

Instanța trebuie să dispună înapoierea copilului chiar dacă acest lucru l-ar expune pe copil la un risc, dacă se stabilește ca autoritățile din SM de origine va asigura protecția copilului la înapoierea sa.

**Audierea copilului**

Articolul 13(2):

Instanța nu este obligat să dispună înapoierea copilului dacă el sau ea nu obiectează și dacă a ajuns la o anumită vârstă și maturitate.

Articolul 11(2):

Instanța va asigura ca copilul să aibă ocazia să fie audiat, dacă nu este nepotrivit având în vedere vârsta și maturitatea copilului.

**Audierea titularului încredințării  
care nu a comis răpirea**

(nici o dispoziție)

Articolul 11(5):

Instanța nu poate refuza înapoierea copilului dacă persoana care a cerut înapoierea nu a avut ocazia să fie audiată.

**Termenul limită pentru soluționarea  
cererilor de înapoiere**

Articolul 11:

Instanța va acționa repede pentru înapoierea copilului. Dacă instanța nu ajunge la o hotărâre în 6 săptămâni, i se poate cere să spună motivele pentru această întârziere.

Articolul 11(3):

Instanța va folosi cele mai rapide proceduri disponibile în legea națională. Instanța va lua hotărârea în 6 săptămâni de la depunerea cererii, dacă acest lucru nu se dovedește imposibil din cauza circumstanțelor excepționale.

3. Ce se întâmplă dacă instanța decide să nu fie înapoiat copilul?

Articolul 11 (6)-(7)

**Instanța competentă va transmite o copie a hotărârii de neînapoiere către instanța competentă din statul membru de origine.**

Având în vedere condițiile stricte stabilite în articolul 13 din Convenția de la Haga din 1980 și articolul 11(2) până la (5) din Regulament, este posibil ca instanțele să decidă înapoierea copilului în marea majoritate a cazurilor.

Cu toate acestea, în acele cazuri excepționale în care o instanță decide neînapoierea copilului conform articolului 13 din Convenția de la Haga din 1980, Regulamentul prevede o procedură specială în articolul 11(6) și (7).

Acest lucru impune ca instanța care a luat hotărârea de neînapoiere să transmită o copie a hotărârii împreună cu documentele relevante către instanța competentă din statul membru de origine. Această transmisie poate avea loc fie direct de la o instanță la alta, fie prin autoritățile centrale din cele două state membre. Instanța din statul membru de origine urmează să primească documentele într-o lună de la hotărâre de neînapoiere.

Instanța de origine va transmite informațiile părților și le va invita să se prezinte, în conformitate cu legea națională, în trei luni de la data notificării, să arate că doresc ca instanța de origine să examineze problema încredințării asupra copilului.

Dacă părțile nu prezintă comentarii în termenul de trei luni, instanța de origine va încheie procesul.

Instanța de origine va examina problema custodiei dacă cel puțin una din părți face comentarii în acest scop. Deși Regulamentul nu impune nici un termen limită pentru asta, obiectivul va fi asigurarea că se va lua o decizie cât mai curând posibil.

**Cărei instanțe va fi transmisă hotărârii neînapoierii?**

Hotărârea neînapoierii și documentele relevante vor fi transferate instanței care este competent să decidă cu privire la fondul cazului, de ex. problema încredințării.

Dacă o instanță din statul membru a pronunțat o hotărâre cu privire la copilul respectiv, documentele vor fi transmise în principiu acelei instanțe. În absența unei hotărâri, informațiile vor fi transmise instanței care este competentă conform legii din acel stat membru, în majoritatea cazurilor cel în care copilul își avea reședința obișnuită înainte de răpire. Atlasul judiciar european în probleme civile poate fi un instrument util pentru a găsi instanța competentă din celălalt stat membru (Atlasul Judiciar). Autoritățile centrale numite conform Regulamentului pot de asemenea asista judecătorii la găsirea instanței competente din celălalt stat membru (*vezi capitolul IX*)

**Ce documente vor fi transmise și în ce limbă?**

Articolul 11(6) prevede ca instanța care a luat hotărârea neînapoierii să transmită o copie a hotărârii și a „documentelor relevante, în special o transcriere a audierii în fața instanței”. Judecătorul care a luat hotărârea este cel care decide ce documente sunt relevante. În acest scop, judecătorul va face o reprezentare corectă a celor mai importante elemente subliniind factorii ce influențează decizia. În general, aceasta ar include documentele pe care s-a bazat judecătorul hotărârea, inclusiv de ex. toate rapoartele elaborate de autoritățile de ajutor social privind situația copilului. Cealaltă instanță trebuie să primească documentele într-o lună de la hotărâre.

Mecanismele traducerii nu sunt guvernate de articolul 11(6). Judecătorii trebuie să încerce să găsească o soluție pragmatică care să corespundă nevoilor și circumstanțelor fiecărui proces.

Conform legii procedurale din statul apelat, traducerea nu este necesară dacă procesul este transferat unui judecător care înțelege limba procesului. Dacă este necesară traducerea, s-ar putea limita la cele mai importante documente. Autoritățile centrale pot de asemenea să acorde asistență în furnizarea traducerilor neoficiale. Dacă nu este posibilă realizarea traducerii într-un termen limită de o lună, trebuie făcută de către statul membru de origine.

4. Procedura în fața instanței de origine

Instanța de origine trebuie să aplice anumite reguli procedurale la examinarea cazului.

Conformitatea cu aceste reguli va permite mai apoi instanței de origine să emită certificatul menționat la articolul 42(2).

Articolul 42

Judecătorul de origine trebuie să asigure că:

**toate părțile au ar ocazia să fie audiate;**  
**copilul are ocazia să fie audiat, dacă audierea nu este considerată neadecvată având în vedere vârsta și maturitatea copilului;**  
**hotărârii lui/ei ia în considerare motivele și probele ce subliniază hotărârea de neînapoiere.**

Anumite aspecte practice

**Cum poate judecătorul de origine să ia în considerare motivele ce subliniază hotărârea de neînapoiere?**

Este necesar să se stabilească cooperarea între cei doi judecători pentru ca judecătorul de origine să poată să ia în considerare în mod corespunzător motivele și mărturiile ce subliniază hotărârea de neînapoiere. Dacă cei doi judecători vorbesc și/sau înțeleg o limbă comună, trebuie să se contacteze direct prin telefon sau e-mail în acest scop. Dacă sunt probleme de limbă, autoritățile centrale vor putea să acorde asistență (*vezi capitolul X*)

**Cum va fi posibilă audierea titularului încredințării care a răpit copilul și a copilului dacă locuiesc în celălalt stat membru?**

Faptul că este puțin probabil ca titularul încredințării care a răpit copilul și copilul răpit să călătorească în statul membru de origine pentru a participa la procedură impune ca probele lor să fie trimise din statul membru în care se află. O posibilitate este utilizarea reglementărilor stabilite în Regulament (CE) Nr. 1206/2001 (“Regulamentul obținerii probelor”)

Acest Regulament, care se aplică la 1 ianuarie 2004, facilitează cooperarea între instanțele statelor membre la obținerea probelor în probleme legale familiale de ex. O instanță fie cere instanței competente din alt stat membru să obțină probe, fie obține probele direct în celălalt stat membru. Regulamentul propune obținerea probelor prin mijloacele video-conferinței și teleconferinței.

Faptul că răpirea copilului constituie o infracțiune penală în anumite state membre trebuie luat de asemenea în considerare. Acele state membre trebuie să ia măsuri adecvate pentru a asigura că titularul încredințării care a răpit copilul poate participa la procedura juridică din statul membru de origine fără să riște sancțiuni penale. Din nou poate fi găsită o soluție prin utilizarea reglementărilor stabilite în Regulamentul de obținerii a probelor.

O altă soluție ar putea pune în aplicare reglementările speciale pentru a asigura trecere liberă în și din statul membru de origine pentru facilitarea participării personale la procedura din fața instanței din acel stat a persoanei care a răpit copilul.

Dacă instanța de origine ia o hotărâre cu privire la încredințare care nu impune înapoierea copilului, procesul va fi închis. Jurisdicția de a decide cu privire la problema fondului este atunci atribuită instanțelor din statul membru în care copilul a **fost răpit** (*vezi organigrama p. 24 și 28*).

Dacă, de cealaltă parte, instanța de origine pronunță hotărârea încredințării care impune înapoierea copilului, acea hotărâre este direct recunoscută și executorie **în celălalt stat membru cu condiția să fie însoțită de un certificat** (*vezi punctul 5 și organigrama p. 28*).

5. Anularea exequaturului pentru o hotărâre a tribunalului de origine ce impune înapoierea copilului

Articolele 40, 42

Așa cum se descrie mai sus (punctul 2), o hotărâre care primește o cerere de înapoiere a unui copil conform Convenției de la Haga din 1980 va aplica regulile Convenției așa cum au fost completate de articolul 11 din Regulament. Dacă instanța solicitată decide neînapoierea copilului, instanța de origine va avea ultimul cuvânt în determinarea înapoierii sau nu a copilului.

Dacă instanța de origine ia o hotărâre care impune înapoierea copilului, este important să se asigure că această hotărâre poate fi aplicată repede în celălalt stat membru. Din acest motiv, Regulamentul prevede ca aceste sentințe să fie direct recunoscute și executorii în celălalt stat membru cu condiția să fie însoțite de un certificat.

Consecința acestei noi reguli este dublă: (a) nu mai este necesar cererea unei proceduri “*exequatur*” și (b) nu este posibil opunerea la recunoașterea hotărârii.

Hotărârea va fi certificată dacă îndeplinește cerințele procedurale menționate mai sus la punctul 4.

Judecătorul de origine va elibera un certificate prin utilizarea unui formular standard din Anexa IV în limba hotărârii. Judecătorul va completa de asemenea celelalte informații cerute în

Anexă, inclusiv dacă sentința este executorie în statul membru de origine în momentul în care a fost dată.

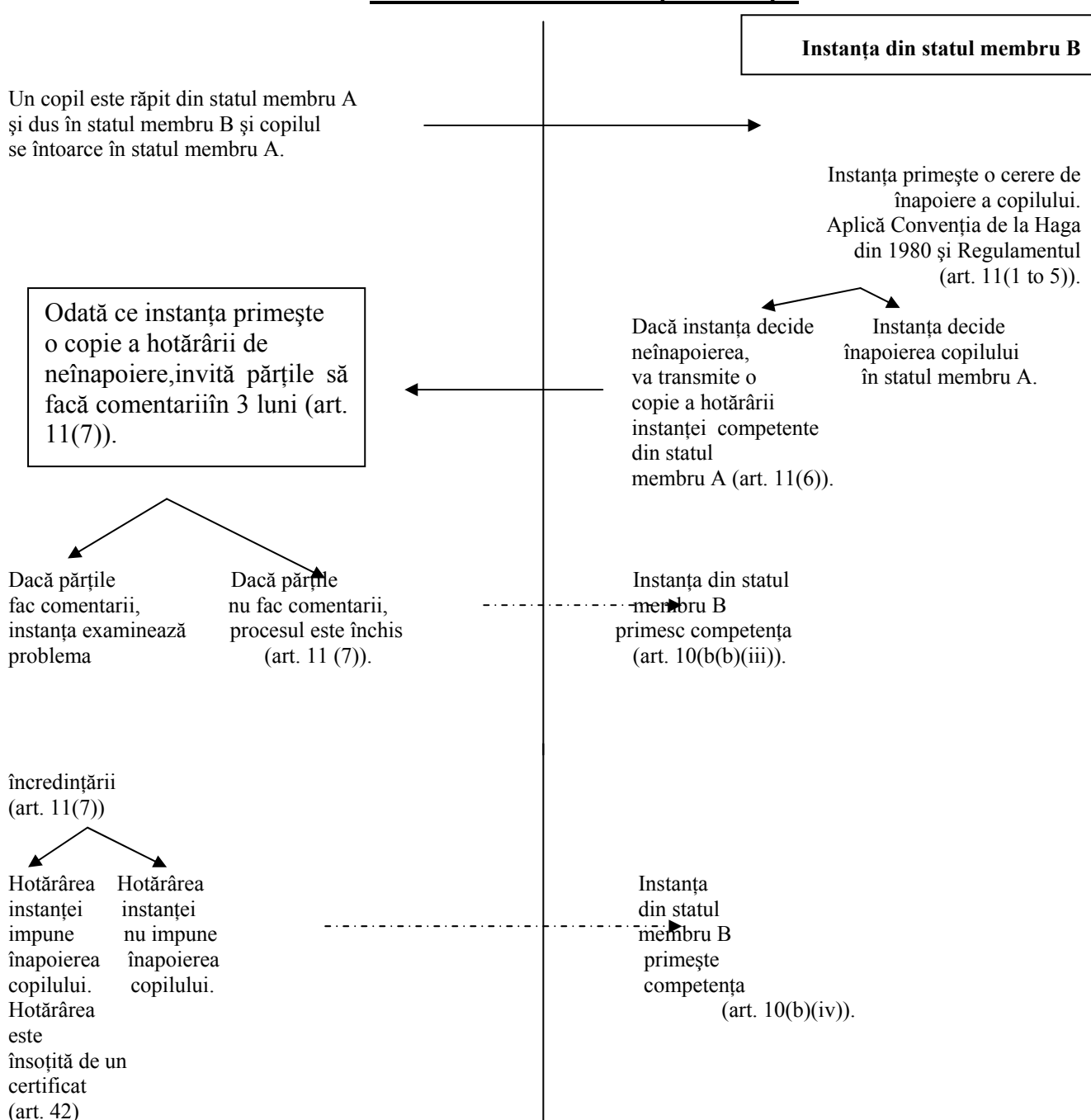
Instanța de origine va elibera în principiu certificatul imediat ce sentința devine “executorie”, implicând că momentul recursului va trece în principiu.

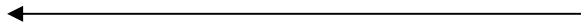
Totuși, această regulă nu este absolută și instanța de origine, dacă consideră necesar, poate declara să hotărârea va fi executorie, neținând cont de recurs. Regulamentul conferă acest drept judecătorului, chiar dacă această posibilitate nu este prevăzută în legea națională. Scopul este împiedicarea recursurilor de la întârzierea irezonabilă a executării unei hotărâri.

#### Articolul 43 și Expunerea 24

Nu este posibil să se facă recurs contra eliberării unui certificat. Dacă judecătorul de origine a comis o eroare în completarea certificatului și acesta nu reflectă corect sentința, este posibil să se facă o cerere pentru rectificare la instanța de origine. Legea națională din statul membru de origine se va aplica în acest caz. Una din părți care dorește să ceară aplicarea hotărârii impunând înapoierea copilului va face o copie a sentinței și a certificatului. Nu este necesară traducerea certificatului, cu excepția punctului 14 cu privire la măsurile luate de autoritățile din statul membru de origine pentru a asigura protecția copilului la înapoierea sa.

### Procedura în cazuri de răpire de copii





## VIII. Executarea

Deși procedura de executare nu este guvernată de Regulament, ci de legea națională, este esențial ca autoritățile naționale să aplice reguli care asigură aplicarea eficientă și rapidă a hotărârilor pronunțate conform Regulamentului pentru a nu-i submina obiectivele.

Aceasta se aplică în special în ceea ce privește drepturile de vizită și înapoierea copilului după o răpire pentru care o procedură *exequatur* a fost anulată pentru a accelera procedura.

În acest context, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a hotărât în mod clar ca, odată ce autoritățile dintr-un stat contractant la Convenția de la Haga din 1980 au aflat că un copil a fost mutat în mod eronat conform Convenției, să aibă datoria să facă eforturile adecvate și efective pentru a asigura înapoierea copilului. O nereușită a acestor eforturi constituie o încălcare a articolului 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (dreptul de a respecta viața unei familii) (vezi de ex. *Cazul Iglesias Gil și A.U.I. v. Spania* din 29 iulie 2003, aliniat 62). Fiecare stat contractant trebuie să se echipeze cu mijloace adecvate și efective pentru asigurarea conformității la obligațiile sale pozitive din articolul 8 al Convenției (vezi de ex. *Cazurile Maire v. Portugalia* din 26 iunie 2003, aliniat 76 și *Ignaccolo-Zenide v. România* din 25 ianuarie 2000, aliniat 108).

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a mai subliniat faptul că procedurile relative la hotărârea răspunderii părintești, inclusiv aplicare hotărârii definitive, cer rezolvarea urgentă deoarece trecerea timpului poate avea consecințe iremediabile pentru relațiile dintre copil și părintele cu care el sau ea nu locuiește.

Potrivirea unei măsuri urmează să fie judecată deci prin rapiditatea implementării sale (vezi de ex. *Cazurile Ignaccolo-Zenide v. România* din 25 ianuarie 2000, aliniatul 102 și *Maire v. Portugalia* din 26 iunie 2003, aliniat 74).

## IX. Audierea copilului

Articolele 23, 41, 42

Regulamentul accentuează importanța de a da posibilitatea copilului să fie audiat și de a-și exprima părerile în procedurile care îi privesc. Audierea copilului este una din cerințele pentru anularea procedurii *exequatur* pentru drepturile de vizită și hotărârile ce impun înapoierea copilului (vezi capitolele VI și VII). Este de asemenea posibilă opunerea la recunoașterea și aplicarea unei hotărâri cu privire la răspunderea părintească pe baza faptului că respectiv nu a avut ocazia să fie audiat (vezi capitolul V).

Regulamentul stabilește principiul important ca un copil să fie audiat în procedurile ce-i privesc. Ca o excepție, un copil nu poate fi audiat dacă acest lucru ar fi nepotrivit având în vedere vârsta și maturitatea copilului. Această excepție trebuie interpretată restrictiv.

Regulamentul nu modifică procedurile naționale aplicabile cu privire la această problemă (Expunerea 19). În general, ascultarea nevoilor copilului se face într-o manieră care ține seama de vârsta și maturitatea copilului. Evaluarea părerilor copiilor mai mici trebuie să fie făcută cu o expertiză și grijă specială și diferit de a adolescenților.

Nu este necesar ca părerile copilului să fie audiate în instanță, ci pot fi obținute de către o autoritate competentă conform legilor naționale. De exemplu, în anumite state membre, audierea copilului este făcută de un funcționar social care prezintă un raport instanței indicând dorințele și sentimentele copilului. Dacă audierea are loc în instanță, judecătorul ar trebui să caute să organizeze interogarea pentru a ține seama de natura procesului, de vârsta copilului și de alte circumstanțe din proces. În orice situație este important să îl lăsăm pe copil să-și exprime părerile confidențial.

Fie că audierea copilului este realizată de un judecător sau de un alt oficial, este esențial ca acea persoană să primească instruire adecvată, de exemplu modul cel mai bun de comunicare cu copiii și conștiința riscului că părinții caută să influențeze și să facă presiuni asupra copilului. Când este realizată în mod corespunzător, și cu discreția adecvată, audierea poate permite copilului să-și exprime propriile dorințe și să se elibereze de un sentiment de responsabilitate sau vinovăție.

Audierea copilului poate avea scopuri diferite în funcție de tipul și obiectivul procedurii. Într-o acțiune cu privire drepturile de încredințare obiectivul este de obicei asistarea la găsirea celui mai

potrivit mediu în care să trăiască copilul. În cazul răpirii unui copil scopul este adesea stabilirea naturii obiecțiilor copilului de a se înapoia și de ce au apărut acestea, și de asemenea stabilirea faptului dacă copilul poate fi în pericol, și dacă da în ce fel. Există întotdeauna posibilitatea ca părinții să încerce să-l influențeze pe copil în asemenea cazuri.

## **X. Cooperarea între autoritățile centrale și instanțe**

Articolele 53-58

Autoritățile centrale vor juca un rol vital în aplicarea Regulamentului. Statele membre trebuie să desemneze cel puțin o autoritate centrală. În mod ideal, aceste autorități trebuie să coincidă cu autoritățile existente cărora li s-a încredințat aplicarea Convenției de la Haga din 1980. Acest lucru ar putea crea sinergii și permite autorităților să beneficieze de experiențele obținute de autorități în cazurile răpirilor de copii.

Autoritățile centrale trebuie să primească suficiente resurse financiare și umane pentru a putea să-și îndeplinească datoriile și personalul lor trebuie să primească instruire adecvată înainte de intrarea în vigoare a Regulamentului. Utilizarea tehnologiilor moderne trebuie încurajate.

Regulamentul prevede ca autoritățile centrale să fie efectiv integrate în Rețeaua judiciară europeană cu privire la problemele civile și comerciale (*Rețeaua Judiciară Europeană*) și să se întâlnească regulat cu această Rețea pentru discutarea aplicării Regulamentului.

Datoriile specifice ale autorităților centrale sunt enumerate în articolul 55. Ele includ facilitarea comunicațiilor între instanțe, care vor fi necesare în special când procesul este transferat de la o instanță la alta (*vezi capitolele III și VII*). În aceste cazuri, autoritățile centrale vor servi drept legătură între instanțele naționale și autoritățile centrale din alte state membre.

O altă sarcină a autorităților centrale este facilitarea acordurilor între titularii răspunderii părintești prin mediere de ex. În general se consideră că medierea poate juca un rol important în cazurile de răpire de copii de ex. pentru a asigura că copilul poate continua să-și vadă părintele nerăpitor și să-și vadă părintele care l-a răpit după ce copilul este înapoiat în statul membru de origine. Totuși, este important ca procesul de mediere să nu fie folosit pentru întârzierea înapoierii copilului.

Autoritățile centrale nu trebuie să îndeplinească aceste datorii ele singure, ci pot acționa și prin alte agenții.

În paralel cu cerințele pentru ca autoritățile centrale să coopereze, Regulamentul cere ca instanțele din diferite state membre să coopereze din motive diverse.

Anumite dispoziții impun obligații specifice judecătorilor din diferite state membre pentru a comunica și a face schimb de informații în contextul transferului procesului (*vezi capitolul III*) și în contextul răpirii copilului (*vezi capitolul VII*).

Pentru încurajarea și facilitarea acestei cooperări, discuțiile dintre judecători ar trebui să fie încurajate, atât în contextul Rețelei judiciare europene cât și prin inițiativele organizate de statele membre. Experiența “reglementării neoficiale a judecătorului de legătură” organizată în contextul Convenției de la Haga din 1980 se poate dovedi instructivă în acest context.

Se poate ca anumite state membre să considere că merită osteneala de a numi judecătorii de legătură sau judecătorii specializați în dreptul familial pentru a asista la funcționarea Regulamentului.

Aceste reglementări, în contextul Rețelei judiciare europene, ar putea duce la legătura efectivă între judecători și autoritățile centrale cât și între judecători, și astfel să contribuie la o rezolvare mai rapidă a proceselor de răspundere părintească conform Regulamentului.

## **XI. Relația dintre Regulament și Convenția de la Haga din 1996 cu privire la protecția copiilor**

Articolele 61, 62

Sfera de aplicare a Regulamentului este foarte similară cu aceea a Convenției de la Haga din 19 octombrie 1996 cu privire la jurisdicția, legea aplicabilă, recunoașterea, executarea și cooperarea privind răspunderea părintească și măsurile de protecție a copiilor (“Convenția de la Haga din 1996”). Ambele instrumente cuprind reguli cu privire la jurisdicția, recunoașterea și executarea hotărârilor privind răspunderea părintească.

Cinci state membre au ratificat sau aderat la Convenție până la această dată (septembrie 2004): Cehia, Letonia, Estonia, Slovacia și Lituania. Statele membre rămase, cu excepția Ungariei și Maltei, au semnat toate dar nu au ratificat încă Convenția. Este prevăzut că Convenția va intra în

vigoare în statele membre imediat ce o ratifică toate în interesul Comunității. Relația dintre cele două instrumente este clarificată în Articolele 61 și 62.

Articolele 61 și 62

Pentru a stabili dacă Regulamentul sau Convenția se aplică într-un caz specific, următoarele întrebări trebuie puse:

(a) Cazul privește o problemă acoperită de Regulament?

Regulamentul are preponderență asupra Convenției în relațiile dintre statele membre în probleme acoperite de Regulament. În consecință, Regulamentul are preponderență în problemele de jurisdicție, recunoaștere și aplicare. De cealaltă parte, **Convenția se aplică** în relațiile dintre statele membre în problemele legii **aplicabile**, din vreme ce acest subiect nu este acoperit de Regulament.

(b) Copilul respectiv își are domiciliul obișnuit pe teritoriul unui stat membru?

Dacă (a) și (b) se aplică, Regulamentul are preponderență asupra Convenției.

(c) Cazul privește recunoașterea și/sau aplicarea unei hotărâri pronunțate de o instanță în alt stat membru?

Întrebarea (c) trebuie adresată pe baza faptului că regulile cu privire la recunoașterea și aplicarea Regulamentului se aplică la hotărârile pronunțate de către instanța competentă dintr-un stat membru. Este irelevant dacă copilul respectiv locuiește sau nu pe teritoriul unui anumit stat membru atâta timp cât instanțele din acel stat au competența de a pronunța hotărârile respective. De aici înainte, regulile privind recunoașterea și executarea Regulamentului se aplică hotărârilor pronunțate de instanțele unui stat membru chiar dacă copilul respectiv locuiește într-un terț stat care este o parte contractantă la Convenție. Scopul este asigurarea creării unei zone judiciare comune care cere ca toate hotărârile pronunțate de instanțele competente în Uniunea Europeană să fie recunoscute și aplicate conform unui set de reguli comune.

Articolul 12(4)

Așa cum este descris în Capitolul II, Articolul 12 Regulamentul introduce o opțiune de prorogare limitată pentru ca o parte să aleagă sesizarea instanței unui stat membru în care copilul să nu-și aibă reședința obișnuită, dar cu care copilul să aibă totuși o strânsă legătură.

Această opțiune nu se limitează situațiilor în care copilul își are reședința obișnuită pe teritoriul unui stat membru, ci se aplică și în cazul în care reședința obișnuită a copilului este într-un terț stat care nu este parte contractantă la Convenția de la Haga din 1996. În acest caz, jurisdicția de la articolul 12 va fi considerată ca fiind în interesul cel mai bun al copilului, în special, și nu numai, dacă se dovedește imposibil intentarea acțiunii în statul terț respectiv (articolul 12(4)).

Din contra, dacă copilul își are domiciliul obișnuit pe teritoriul unui stat terț care este parte contractantă la Convenție, se aplică regulile Convenției.

**ANEXA**

**Acțiunea de divorț în Uniunea Europeană**

**Scurt rezumat al regulilor privind problemele matrimoniale**

**I. Introducere**

Dispozițiile Regulamentului cu privire la problemele matrimoniale au fost adoptate din Regulamentul II de la Bruxelles practic neschimbate. Literatura dedicată Regulamentului II de la Bruxelles de la intrarea sa în vigoare la 1 martie 2001 poate servi drept ghidare pentru acest Regulament. Raportul explicativ cu privire la Convenția din 28 mai 1998, care a precedat Regulamentul II de la Bruxelles, ar putea de ex. să fie util în acest context (*OJ C 221, 16.7.1998, p. 27*).

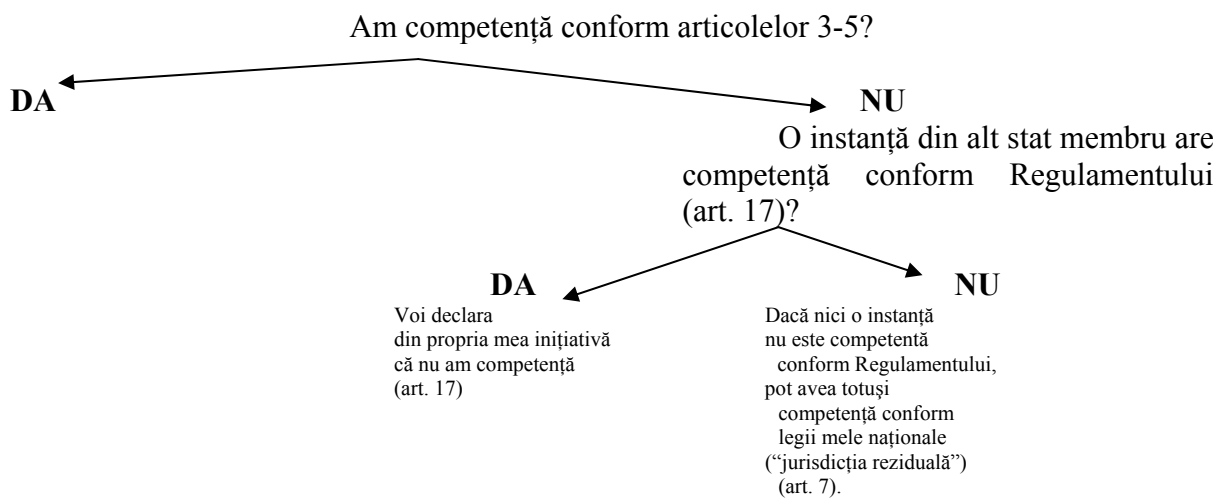
Regulamentul cuprinde reguli cu privire la jurisdicție și recunoaștere în probleme civile legate de divorț, separare legală și anularea căsătoriei ("divorț"). Scopul său este delimitat anulării legăturilor matrimoniale și nu se aplică oricăror probleme auxiliare, cum ar fi consecințele căsătoriei sau motivele de divorț.

**II. Instanțele din ce state membre au jurisdicție?**

Regula jurisdicției din articolul 3 stabilește un sistem complet de motive de jurisdicție pentru a determina în care state membre instanțele sunt competente. Regulamentul determină pur și simplu statul membru ale cărei instanțe au competență, și nu instanța care este competent în acel stat membru. această problemă este lăsată legii procedurale interne.

O instanță care primește o cerere de divorț trebuie să facă următoarea analiză:





### Mai multe motive alternative de competență

#### Articolul 3

Nu există o regulă generală a jurisdicției în probleme matrimoniale. În schimb, articolul 3 enumără mai multe motive de competență. Motivele sunt **alternative**, implicând că nu există o ierarhie între ele.

Articolul 3 din noul Regulament II de la Bruxelles enumără șapte motive alternative de competență în probleme legate de divorț, separare legală și anularea căsătoriei. Motivele nu au prevalență unul asupra celuilalt și soții pot face o petiție la instanțele din statul membru:

- (a) în care își au reședința obișnuită sau
- (b) în care și-au avut ultima reședință obișnuită dacă unul din ei încă mai locuiește acolo sau
- (c) în care oricare din soți își are reședința obișnuită în cazul unei cereri comune sau
- (d) în care își are reședința obișnuită pârâtul sau
- (e) în care își are reședința obișnuită reclamantul cu condiția ca el sau ea să fi locuit aici cel puțin un an înainte de a face cererea sau
- (f) în care își are reședința obișnuită aici reclamantul cu condiția ca el sau ea să fi locuit acolo cel puțin șase luni înainte de a face cererea și el sau ea să fie cetățean al acelui stat membru sau
- (g) în care sunt amândoi cetățeni ("domiciliul" comun în cazul Regatului Unit și a Irlandei).

Motivele sunt **exclusive** în sensul unui soț care locuiește în mod obișnuit într-un stat membru sau care este cetățean al unui stat membru (sau care își are "domiciliul" în Regatul Unit sau Irlanda) și nu poate fi dat în judecată decât în alt stat membru pe baza acestui Regulament.

**Exemplu:** Un bărbat care este cetățean al statului membru A este căsătorit cu o femeie care este cetățean al statului membru B. Cuplul își are reședința obișnuită în statul membru C. După câțiva ani, căsătoria lor se destramă și soția vrea să divorțeze. Cuplul nu poate face cerere de divorț decât în fața instanțelor din statul membru C conform articolului 3 pe baza faptului că își au reședința obișnuită acolo. Soția nu poate sesiza instanțele din statul membru B pe baza faptului că este cetățean al acestui stat, din vreme ce articolul cere cetățenia comună a soților.

**Regula prorogării** din articolul 12 stipulează că o instanță care este sesizat cu o acțiune de divorț conform Regulamentului are de asemenea competență în probleme legate de răspunderea părintească conectată cu divorțul dacă anumite condiții sunt îndeplinite (*vezi capitolul II, punctul 2 c*).

### III. Ce se întâmplă dacă acțiunea este intentată în două state membre?

#### Articolul 19 (1)

Odată ce o instanță este sesizat conform articolului 3 din Regulament și se declară competent, instanțele din alte state membre nu mai sunt competente și trebuie să respingă alte cereri ulterioare. Scopul regulii "**lis pendens**" este asigurarea siguranței legale, evitarea acțiunilor paralele și posibilitatea sentințelor ireconciliabile.

Formularea articolului 19(1) a fost modificată ușor în comparație cu articolul 11(1) și (2) cu Regulamentul II de la Bruxelles. Modificarea a fost introdusă pentru simplificarea textului fără modificarea substanței.

Articolul 19(1) acoperă două situații:

- (a) Acțiunea legată de același subiect și cauză a acțiunii este intentată în fața instanțelor din diferite state membre și

(b) Acțiunea care nu are legătură cu aceeași cauză a acțiunii, dar care este o “acțiune dependentă” este intentată în fața instanțelor din diferite state membre.